

TARCÍSIO VILTON MENEGHETTI

AUTORIA E TITULARIDADE EM JOGOS ELETRÔNICOS

Dissertação submetida ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Grau de
Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio
Pimentel

Florianópolis
2013

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária da Universidade
Federal de Santa Catarina

Meneghetti, Tarcísio Vilton

Autoria e Titularidade em Jogos Eletrônicos / Tarcísio Vilton
Meneghetti ; orientador, Luiz Otávio Pimentel – Florianópolis, SC,
2013. 214p.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina,
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em
Direito.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Jogos Eletrônicos. 3. Direito Autoral. 4.
Titularidade. I. Pimentel, Luiz Otávio. II. Programa de Pós-
Graduação em Direito. III. Título.

TARCÍSIO VILTON MENEGHETTI

AUTORIA E TITULARIDADE EM JOGOS ELETRÔNICOS

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “MESTRE”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD.

Florianópolis, 27 de fevereiro de 2013.

Prof. Luiz Otávio Pimentel, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof., Dr. Luiz Otávio Pimentel
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof.^a Fabíola Wust Zibetti, Dr.^a
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Aires José Rover, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof.^{ra} Patrícia de Oliveira Areas, Dr.^a.
Universidade de Joinville

RESUMO

Esta dissertação investiga os jogos eletrônicos enquanto obras intelectuais a serem protegidas pelos Direitos Autorais a partir da categorização das obras audiovisuais, observando suas particularidades que não se encontram em outras criações do espírito. Jogos Eletrônicos (ou *games*) são obras audiovisuais, apresentando também a complexa discussão acerca da autoria, já enfrentada pelos Direitos Autorais de obras cinematográficas. Por serem obras criadas geralmente por uma coletividade (desenvolvedor, roteirista, artista, produtor, etc) não é simples definir quem seria o verdadeiro autor de um Jogo Eletrônico. Discute-se o jogo eletrônico enquanto merecedor de uma categoria própria dentro dos Direitos Autorais, vez que, diferentemente das demais obras audiovisuais, este é protegido também enquanto programa de computador. Trata-se de pesquisa que busca inaugurar este ramo de estudo da Propriedade Intelectual no Brasil.

A indústria de Jogos Eletrônicos é um dos setores mais expansivos do país, conforme se discute no capítulo 1 por meio de dados relevantes que refletem o processo de desenvolvimento das empresas brasileiras. Entretanto, tal crescimento não vem acompanhado do preparo jurídico para lidar com a matéria, de tal forma que dúvidas e discussões controversas parecem inevitáveis assim que lides comecem a alcançar os tribunais nacionais. Para tanto o presente trabalho aborda alguns casos de tribunais norte-americanos, que desde o final dos anos 70 vem enfrentando a complexa questão autoral dos Jogos Eletrônicos.

O problema maior reside na impossibilidade de se equiparar integralmente as aplicações os institutos jurídicos norte-americanos e brasileiros no que se refere a Direitos Autorais. É sabido que o direito

dos Estados Unidos apresenta uma fundamentação relativamente mais patrimonialista que aqueles oriundos do direito romano-germânico, que privilegiam mais o aspecto autoral. Isto se demonstra com a impossibilidade de autoria de pessoa jurídica no direito autoral brasileiro, diferente da situação norte-americana. Portanto, muitas questões polêmicas que foram facilmente solucionadas nos Estados Unidos representarão obstáculo maior quando chegarem aos tribunais brasileiros.

O presente trabalho, baseado em método indutivo, utilizando-se principalmente da pesquisa bibliográfica, propõe a criação de uma categoria específica aos Jogos Eletrônicos, ou ao menos regras específicas, tornando-o distinto das demais obras audiovisuais, como tentativa de melhor recepcionar juridicamente esta obra. Entende-se que a proteção jurídica adequada é indispensável para auxiliar a indústria a prosseguir em seu processo de desenvolvimento.

Palavras-chave: Jogos Eletrônicos. Direitos Autorais. Autoria.

RESUMEN

Esta disertación investiga los juegos electrónicos como obras intelectuales que deben ser protegidas por el Derecho de Autor en la categoría de obras audiovisuales, destacando sus peculiaridades que no se encuentran en otras creaciones del espíritu. Juegos electrónicos (o games) son obras audiovisuales, presentando también con el complejo debate sobre la autoría, antes enfrentada por las obras cinematográficas. Por lo general, las obras creadas por una colectividad (desarrollador, escritor, artista, productor, etc) no son fáciles de definir quién es el verdadero autor. Se discute el juego electrónico, mientras que merece su propia categoría en el derecho de autor, ya que, a diferencia de las demás obras audiovisuales, esto también se protege como un programa de computador. Es una investigación que trata de marcar el comienzo de esta rama de estudio de la Propiedad Intelectual en Brasil.

La industria de los juegos electrónicos es una de las más expansivas del país, como se discute en el Capítulo 1 hay datos relevantes que reflejan el proceso de desarrollo de las empresas brasileñas. Sin embargo, este crecimiento no se acompaña con la preparación para hacer frente a los asuntos legales, por lo que las dudas y discusiones polémicas parecen inevitables para así que comienzan a alcanzar los tribunales nacionales. Por tanto, este documento aborda algunos casos de los tribunales de EE.UU., que desde finales de los años 70 ha tenido que hacer frente a la compleja cuestión del autor en los juegos electrónicos de.

El mayor problema radica en la imposibilidad de conciliar plenamente las aplicaciones de institutos legales estadounidenses y brasileños en materia de Derecho de Autor. Es sabido que el derecho de los Estados Unidos presenta una serie de razones relativamente más patrimoniales que los países del derecho de origen romano-germánico, que favorecen más los derechos del autor (en persona). Esto demuestra la imposibilidad de autoría corporativa del derecho de autor en Brasil, a diferencia de la situación de EE.UU.. Por lo tanto, muchas

cuestiones controvertidas que se resolvieron con facilidad en los Estados Unidos representan el mayor obstáculo cuando llegan a los tribunales brasileños.

Este trabajo, basado en el método inductivo, utilizando principalmente la investigación bibliográfica, propone la creación de una categoría específica para juegos electrónicos, o al menos normas específicas, por lo que es distinta de otras obras audiovisuales, en un intento de dar recepción mejor a los juegos electrónicos en el ordenamiento jurídico brasileño. Se entiende que la protección legal adecuada es esencial para ayudar a la industria para continuar su proceso de desarrollo.

Palabras claves: Juegos Electrónicos. Derecho de Autor. Autoría.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	27
CAPÍTULO I	32
PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO.....	32
CAPÍTULO 2.....	51
PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO DE UM JOGO ELETRÔNICO 51	
2.1 Etapas do desenvolvimento de um Jogo Eletrônico.....	51
2.1.1 <i>Ideia/Conceito.....</i>	<i>53</i>
2.1.2 <i>Rascunhos do jogo/Pré-Produção.....</i>	<i>55</i>
2.1.3 <i>Protótipo.....</i>	<i>56</i>
2.1.4 <i>Game Design Document.....</i>	<i>57</i>
2.1.5 <i>Roteiro/storyboard/diálogos.....</i>	<i>60</i>
2.1.6 <i>Produção.....</i>	<i>63</i>
2.1.7 <i>Programação da mecânica do jogo.....</i>	<i>64</i>
2.1.8 <i>Programador dos gráficos em 3D.....</i>	<i>65</i>
2.1.9 <i>Programador de Ferramentas.....</i>	<i>66</i>
2.2 Contratos de Transferência de Tecnologia de Software aplicados aos Jogos Eletrônicos.....	67
CAPÍTULO 3.....	97
CASOS PRÁTICOS ENVOLVENDO JOGOS ELETRÔNICOS E DIREITOS AUTORAIS.....	97
3.1 Midway Mfg. Co v. Artic International Inc.....	97
3.2 Autoria em mundos virtuais.....	103
3.3 M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc.....	115
3.4 Robin Antonick v. Electronic Arts, Inc.....	121

CAPÍTULO 4.....	126
PROPRIEDADE INTELECTUAL E JOGOS ELETRÔNICOS..	126
4.1 Propriedade Industrial.....	127
<i>4.1.1 Patentes e jogos eletrônicos.....</i>	<i>128</i>
<i>4.1.2 Marcas e Jogos Eletrônicos.....</i>	<i>130</i>
4.2 Direitos Autorais.....	132
<i>4.2.1 O Autor.....</i>	<i>142</i>
<i>4.2.2 Obra derivada.....</i>	<i>143</i>
<i>4.2.3 Direitos Morais.....</i>	<i>145</i>
<i>4.2.4 Direitos Patrimoniais.....</i>	<i>149</i>
4.3 Programa de Computador.....	154
 CAPÍTULO 5.....	 161
JOGOS ELETRÔNICOS COMO OBRAS AUDIOVISUAIS.....	161
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 203
REFERÊNCIAS.....	209

INTRODUÇÃO

Trata-se de um estudo introdutório da aplicação das regras de Direitos Autorais aos Jogos Eletrônicos. Os Jogos Eletrônicos apresentam uma realidade diversa e mais complexa dentre as obras protegidas pelos Direitos Autorais, vez que revelam um leque amplo de direitos a serem protegidos, desde o próprio programa de computador até músicas, imagens, vídeos, personagens, etc. Embora esta criação possa ser protegida em conjunto, tal como a produção cinematográfica e de animação, também não impedem proteções singulares de cada elemento.

E se cada elemento (música, roteiro, imagens, etc) recebe proteção pelos Direitos Autorais isto significa que a situação inversa também existe, isto é, no processo de desenvolvimento de um jogo eletrônico todas estas questões podem se tornar empecilhos, pois um desenvolvedor independente encontrará dificuldades para ter acesso a tantas obras sem infringir direitos de Propriedade Intelectual. Em outras palavras, se criar uma música para um jogo autoriza sua proteção como obra musical, ao mesmo tempo se um desenvolvedor deseja incluir uma música em seu jogo deverá fazê-lo sem infringir os direitos autorais alheios.

Há evidente desequilíbrio de forças representativas na indústria de jogo eletrônicos, pois enquanto existem grandes corporações amplamente estabilizadas no mercado também há empresas ainda em fase de desenvolvimento (maioria dos casos no mercado brasileiro), desenvolvedores independentes¹, universidades e outras ICTs, que

¹ Desenvolvedores independentes são pessoas que começam a criar games sozinhos, sem estarem vinculados a qualquer empresa, originando daí o termo

oferecem cursos, programas de pesquisas e espaços para incubadoras de empresas relacionadas a Jogos Eletrônicos, e o Governo, que investe programas de financiamento de projetos, sobretudo aqueles ligados à inovação². Em relações tão desiguais, como um desenvolvedor independente ou empresa iniciante consegue estabelecer relações contratuais justas com grandes corporações? Como podem aproveitar os investimentos do governo? Como podem utilizar de parcerias com universidades? E como podem unir forças com outros desenvolvedores e artistas, facilitando seu trabalho? É uma situação complexa, vivenciada também por cineastas e profissionais iniciantes da animação.

Por ser uma realidade ainda em desenvolvimento no mercado brasileiro, há pouquíssimas fontes de pesquisa, de modo que o núcleo da fundamentação utilizará fontes estrangeiras, sobretudo livros e artigos publicados nos Estados Unidos, Europa e países asiáticos, bem como contratos e sentenças judiciais destes países. Pretende-se, assim,

indie game. A atitude dos desenvolvedores independentes também é ideológica, pois são contrários aos rumos tomados pelas grandes corporações e gamers em geral, que cada vez mais preferem games genéricos e sem criatividade (para eles os games podem inclusive se tornarem obras de arte, o que de certa forma tem respaldo no Brasil com a inclusão dos jogos eletrônicos como bens culturais na Lei Rouanet). Recentemente foi lançado o filme *Indie Game*, documentário que narra o dia a dia de três desenvolvedores. Ao longo das falas dos protagonistas é possível vislumbrar as dificuldades e sonhos de um desenvolvedor independente, inclusive econômicas e jurídicas, pois todos passavam por grande tensão ao tentarem firmar um contrato com alguma grande empresa para lançar seus games. Estes desenvolvedores independentes hoje são fundamentais no mercado de games, por oferecerem alternativas àqueles que não desejam adquirir jogos dos grandes mercados. É lógico, então, que a Propriedade Intelectual precisa estimulá-los e auxiliá-los.

² Jamais esquecer que, embora os jogos eletrônicos sejam protegidos pelas legislações de software e direitos autorais, é uma atividade essencialmente tecnológica e de inovação, de forma que todo o estudo acerca das Políticas de Inovação Tecnológica pode ser aplicado a este universo.

oferecer subsídio para a criação de um campo de estudo novo no Direito Brasileiro de Propriedade Intelectual.

A indústria de Jogos Eletrônicos está em pleno desenvolvimento e processo de expansão, e por ser um setor bastante imbricado no cenário globalizado é natural que desenvolvedores brasileiros precisem firmar contratos internacionais, inclusive com grandes corporações do setor. A realidade contratual é complexa e envolve diversos meandros, de modo que um contrato nem sempre é favorável a ambas as partes. Como os desenvolvedores brasileiros, ainda em processo de crescimento, podem firmar contratos justos e se beneficiarem das várias oportunidades que o Direito de Propriedade Intelectual oferece para o desenvolvimento do setor? Ou ainda, como a Propriedade Intelectual pode ser ferramenta para o desenvolvimento da Indústria de Jogos Eletrônicos? A partir das realidades estrangeiras já consolidadas, buscar-se-á fundamentos bibliográficos, legais, históricos e estatísticos sobre o impacto da Propriedade Intelectual no desenvolvimento do setor de Jogos Eletrônicos naqueles países. O estudo seguinte envolveria a relação daqueles fatos com a realidade brasileira. No que se refere aos contratos internacionais, estes serão estudados intensamente, pois referem-se diretamente ao cenário brasileiro e internacional.

Nesta pesquisa em questão o objetivo é investigar como se aplicam as regras de Direitos Autorais aos Jogos Eletrônicos, tendo em vista que estes revelam particularidades não identificadas inclusive em outras categorias específicas das obras audiovisuais, como a produção cinematográfica e o cinema de animação. O cerne da pesquisa, para além das regras em geral, é a identificação da figura do autor nos Jogos

Eletrônicos, tendo em vista que embora Jogos Eletrônicos sejam enquadrados como obras audiovisuais (conforme art. 7º, VI, LDA) não parece sensato equiparar completamente o processo de criação de um Jogo Eletrônico a uma obra cinematográfica, de animação ou de quaisquer outras obras audiovisuais. E definir o autor é iniciativa central para qualquer estudo teórico envolvendo direitos autorais em criações específicas.

Neste universo discutem-se ainda objetivos específicos:

- Identificar a figura do autor na criação de um jogo eletrônico;
- Analisar a natureza, características e dinâmica das criações dos jogos eletrônicos;
 - Jogos estáticos, onde as condições estão preestabelecidas, a obra original não pode ser alterada;
 - Jogos dinâmicos, a partir de software preestabelecidos é possível:
 - adaptações de novas situações exclusivas para os usuários,
 - recriação com adaptações e interação com jogadores externos.
- Analisar o panorama geral do setor brasileiro de Jogos Eletrônicos e como este está inserido no mercado internacional;
- Estudar o processo de desenvolvimento de um jogo e de expansão de uma empresa desenvolvedora de Jogos Eletrônicos, identificando em cada estágio as possibilidades contratuais;
- Identificar possibilidades contratuais tanto na perspectiva de quem está desenvolvendo um jogo eletrônico (como obter conhecimentos,

materiais e tecnologias necessárias para o desenvolvimento do Jogo Eletrônico) como de quem deseja publicá-lo e comercializá-lo;

- Pesquisar precedentes em cortes internacionais, principalmente na norte-americana, referente a discussões contratuais envolvendo Direitos Autorais e Jogos Eletrônicos.

Primeiramente será apresentada contextualização do setor de Jogos Eletrônicos no cenário brasileiro hoje³. A partir desses dados pretende-se justificar a importância tanto científica como social do presente trabalho, bem como sua originalidade, por tratar de campo de estudo completamente novo no Direito brasileiro.

³ Para uma análise da realidade europeia no setor ver ENTERTAINMENT AND LEISURE SOFTWARE PUBLISHERS ASSOCIATION. **European Interactive Games: The 2005 State of Industry Report**. Londres: Screen Digest, 2005. Para um estudo do novo mercado chinês de jogos eletrônicos ver ASIA PACIFIC RESEARCH AND POSITIONING. **The Chinese Video Game Market: Market Entry for Canadian Films**. Disponível em: http://www.canadianheritage.gc.ca/routes/rc-tr/pubs/chin_vid/chin_vid-eng.pdf. Acesso em 10 ago 2012. Para o cenário latinoamericano: MARCOANTONIO, Thiago Castilho. **Os jogos eletrônicos na América Latina: Mercado de trabalho, habilidades cognitivas e identidade cultural em tempos de tecnocultura**. 128f. Dissertação (Mestrado em Integração da América Latina) – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina, São Paulo, 2009. Para um estudo mais amplo envolvendo o cenário internacional ver LANGLOTZ, Aoife Cunningham Holger; RHODE, Marc; WHALEY, Clayton. **Video Games Industry Overview: An Analysis of Current Market and Future Growth Trends**. International Business Project, 2008. Disponível em: http://holgerlanglotz.de/downloads/BU4510_VideoGamesIndustry_LanglotzEtAl.pdf. Acesso em: 07 set 2012.

CAPÍTULO I

PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO

Este estudo inicial envolve uma pesquisa teórica e geral acerca da relação entre Propriedade Intelectual e Desenvolvimento, e por isso utiliza tanto elementos do Direito de Propriedade Industrial como dos Direitos Autorais, pois o setor de Jogos Eletrônicos envolve ambas as áreas. Como qualquer outra indústria tecnológica, a de Jogos Eletrônicos depende bastante de atividades inovadoras e que consequentemente repercutam em proteções jurídicas pela Propriedade Intelectual. Por isso as linhas que seguem podem ser aplicadas ao segmento dos desenvolvedores de Jogos Eletrônicos. A ideia deste primeiro momento é oferecer um referencial teórico da relação entre Propriedade Intelectual e Desenvolvimento, a partir da relação de que a Propriedade Intelectual busca proporcionar a garantia de proteção jurídica ao Desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 218, já assinala que o Estado deverá promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. O art. 219 complementa que o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país. Observa-se que vários objetivos a serem perseguidos com o fomento ao desenvolvimento tecnológico entrelaçam-se na disposição jurídica: é necessário propiciar não apenas desenvolvimento econômico, mas social e cultural, o que proporcionaria bem-estar e qualidade de vida aos cidadãos bem como possibilitaria a inserção do Brasil de modo autônomo no cenário internacional tecnológico.

Não é difícil perceber que estes objetivos em conjunto podem colidir-se uns contra os outros no que se refere às políticas de inovação tecnológica e de proteção jurídica destas tecnologias por meio do direito de propriedade intelectual. Fomentar a economia e a tecnologia passa pela concessão do direito de fruição exclusiva das invenções por meio do direito de patentes. Isto resulta em certo monopólio, pois apenas o inventor usa, goza e usufrui de sua propriedade, limitando o acesso dos demais ao produto. Por outro lado a proteção material da criação autoral, que garante o direito do autor proibir, entre outros direitos, a comercialização de sua obra, reduz o acesso à cultura ao restante da população.

Pimentel⁴ afirma que isto decorre do fato de a propriedade intelectual garantir uma posição jurídica (titularidade⁵) e uma posição econômica (exclusividade) ao inventor/autor. A posição jurídica premia os esforços daquele que investiu esforço, inteligência e economia na pesquisa e desenvolvimento do produto, tornando-o titular de sua invenção⁶. Já a exclusividade garante a inserção lícita e concorrencial no

⁴ PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. p. 11.

⁵ Sobre a titularidade recomenda-se o trabalho de Zibetti, que apresenta ampla pesquisa acerca da aplicação deste instituto em várias áreas da Propriedade Intelectual. ZIBETTI, Fabíola. **A titularidade sobre os bens imateriais**. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

⁶ Há distinção entre invenção e inovação. A primeira decorre do cumprimento dos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, conforme art. 8º da Lei nº 9279/96 (Lei de Propriedade Industrial). Nesse aspecto, basta cumprir tais requisitos, comprovando-os em processo administrativo junto ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual – INPI para ser recompensado com a concessão de patente, passando assim a usufruir dos direitos contra

mercado diante de outras empresas. Diante desses aspectos a propriedade intelectual surge como estímulo à inovação e ao empreendedorismo, ao esforço individual de criar algo novo e que depois favorecerá a coletividade, pois o produto será posto no mercado, tornando-o acessível aos consumidores, e a invenção terá o seu estado da técnica descrito no documento da patente, possibilitando o acesso ao conhecimento para outros pesquisadores, que a partir daí poderão desenvolver novos estudos e gerar novos produtos. Em outras palavras, a propriedade intelectual escolhe o caminho de estimular o esforço individual porque isso, em tese, futuramente favorecerá a todos, inventores, concorrentes e consumidores.⁷

terceiros dispostos no art. 43 da mesma lei. A inovação, por outro lado, possui uma finalidade essencialmente econômica. O conceito de inovação mais aceito é aquele apresentado no Manual de Oslo, documento oficial lançado pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento – OCDE, que busca oferecer propostas e diretrizes para metodologias em inovação tecnológica, na qual consistiria na criação ou aperfeiçoamento significativo de produto lançado no mercado. A inovação deve ocorrer no mercado, pois de nada vale para a sociedade uma criação ou aperfeiçoamento que não esteja no mercado, pois somente ali as pessoas podem adquirir e aproveitar de seus benefícios.

⁷ “Ao enfatizar os aspectos de desenvolvimento econômico pode-se afirmar que a propriedade intelectual é própria da atividade empresarial organizada, pois sua produção gera serviços que são importantes para o sustento de pessoas na sociedade e ajuda a identificar produtos ou obras quanto à sua procedência e qualidade. Constitui, portanto, um elemento fundamental para auxiliar o consumidor a satisfazer as suas necessidades e desejos de consumo. Também ajuda as empresas que revendem produtos e serviços, por exemplo, que requerem procedência e qualidade determinadas. Embora o sujeito, titular de direitos, possa ser o próprio criador, é imprópria a colocação do objeto de proteção jurídica no mercado, à disposição do consumidor, senão através de uma empresa (que pode ser individual ou coletiva)”. PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; WELBER, Barral. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. p. 12.

O desenvolvimento é um dos pilares dos programas da Organização das Nações Unidas - ONU⁸ para a promoção dos direitos humanos, sobretudo nos chamados países do terceiro mundo. Sem desenvolvimento econômico e autonomia nacional diante dos outros países torna-se mais difícil aspirar melhores condições de vida aos cidadãos dos países periféricos, uma vez que a qualidade de vida transcende a dimensão econômica, englobando também as esferas sociais, civis, políticas, culturais, e, por que não dizer, existenciais. Para Amartya Sen⁹ o desenvolvimento precisa se realizar como liberdade, mas para esta liberdade ser possível é necessário antes superar sérios obstáculos como pobreza, carências de oportunidades, governos estatais repressivos, entre outras precárias condições sociais. Durante muito tempo o termo desenvolvimento foi visto somente ligado ao poderio estatal e ao crescimento econômico. Atualmente é necessário transcender estes limites.¹⁰

Sen possui uma visão que poderia inclusive ser definida como humanista do desenvolvimento, pois para ele tal processo está intimamente ligado às liberdades construídas pelos agentes individuais,

⁸ O Programa dos Oito Objetivos do Milênio é um dos pilares que guiam as atividades da ONU nos últimos anos. Entre estes oito objetivos encontra-se o da 'Parceria global para o Desenvolvimento'. Para maiores esclarecimentos verificar a página em português do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento: <http://www.pnud.org.br/ODM.aspx>.

⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 18.

¹⁰ Ver artigo de Hoekman, Maskus e Saggi, que abordam a transferência de tecnologia como opção para reduzir a desigualdade entre as nações. HOEKMAN, Bernard; MASKUS, Keith; SAGGI, Kamal. **Transfer of Technology to Developing Countries: Unilateral and Multilateral Policy Options**. World Bank Policy Research Working Paper 3332, jun 2004. Disponível em: <http://www.colorado.edu/IBS/pubs/pec/pec2004-0003.pdf>. Acesso em 01 jul 2012.

que quando exitosa, proporciona também melhores espaços sociais, pois todo agente é também protagonista socialmente, politicamente e culturalmente.¹¹ Contudo, a expansão das liberdades individuais é bloqueada por pobreza e pelas outras condições contrárias já elencadas¹². A posição de Sen, nesse sentido, é entendida por muitos como certo liberalismo diferente do modelo clássico, ou ainda um liberalismo humanista.¹³

Para Cruz¹⁴ este processo passa inevitavelmente por uma mudança de postura e visões brasileiras no que se refere ao sistema produtivo e de proteção jurídica à tecnologia. O autor compara a realidade brasileira com a da Coreia do Sul, o grande exemplo de nação que em poucos anos construiu um sólido espaço de autonomia tecnológica. Tal transformação se deu, sobretudo, por uma ação: o investimento nas empresas privadas e a facilitação da inserção de pesquisadores nestes ambientes produtivos. A inovação se dá na empresa, pois está intimamente ligada às necessidades do mercado.¹⁵ Já

¹¹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**.

¹² “O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente” SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. p. 10.

¹³ SAWAYA, Rubens. **Liberalismo humanista: Amartya Sen e o desenvolvimento**. Disponível em: http://www.sep.org.br/artigo/7_congresso_old/SAWAYA.pdf, 2002.

¹⁴ CRUZ, Carlos H. Brito. A universidade, a empresa e a pesquisa que o país precisa. In: CASTRO, Ana Célia; LICHA, Antonio; PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz; SABOIA, João. **Brasil em Desenvolvimento 1: economia, tecnologia e competitividade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

¹⁵ O entendimento de inovação como algo eminentemente vinculado ao empreendedorismo tem raízes na argumentação schumpeteriana. Para Schumpeter o sistema econômico não modifica-se por si só. Se não há uma ação de seus atores, ele segue a lógica habitual. Em um sistema econômico o hábito e a repetição são inclusive estimulados, pois é muito mais fácil produzir a

no Brasil o panorama, ainda que em evolução, é diferente, pois as pesquisas concentram-se demasiadamente nas universidades.

Cruz aborda que é necessário definir papéis específicos às empresas, às universidades e ao Estado no que se refere às políticas de inovação tecnológica. Se cada um cumprir bem o seu papel, o país como um todo seria favorecido.

quantidade e a qualidade que sempre se produziu, da mesma forma que é mais simples comprar aqueles produtos que já se conhece a procedência. Em uma lógica tradicional, a dinâmica do sistema econômico é conferida pelo consumidor, pois este é participante final do ciclo de cada produto. Esta dinâmica seria tão evidente que revelaria inclusive a limitação dos dirigentes em uma economia tradicional a poderem produzir somente aquilo que os consumidores esperam. Em uma empresa o dirigente diferencia-se do dirigido justamente por ser mais livre, já que este último tem apenas a faculdade de realizar funções, enquanto o primeiro define estratégias, linhas de produção, organiza a empresa. O dirigente possuiria liberdade para decidir o que fazer, enquanto o dirigido apenas executaria. Schumpeter demonstra que ambas as conclusões são apenas parcialmente verdadeiras. O dirigido, em sua atividade cotidiana, também necessita tomar decisões, pois precisa escolher se fará o trabalho deste ou daquele modo e se o fará, por exemplo. Já o dirigente, por mais que possa escolher como agir, não pode fazê-lo de um modo que não seja bem recepcionado pelos consumidores. Logo, também o dirigente é submisso à vontade dos consumidores. Surge um impasse: se os consumidores preferem a lógica habitual do sistema econômico, ou seja, os produtos de sempre, com a qualidade de sempre, e as empresas precisam direcionar suas vontades a corresponder as aspirações dos seus clientes, como então tornam-se possível as modificações no sistema? A resposta a esta problemática, para Schumpeter, é a teoria do desenvolvimento econômico. O desenvolvimento econômico sempre ocorre dentro do sistema, isto é, é iniciativa dos próprios produtores, que ao realizar novas combinações de forças e materiais ao alcance do homem, ou seja, criar novos produtos ou serviços, educa, se necessário, os consumidores a apreciarem estas novas criações. Para Schumpeter estas novas combinações englobam cinco casos: 1) introdução de um novo bem ou nova qualidade de um bem ao que os consumidores ainda não estavam familiarizados; 2) introdução de um novo método de produção; 3) abertura de um novo mercado; 4) conquista de uma nova fonte de ofertas de matérias-primas; 5) criação de uma nova organização para qualquer indústria. Todas elas são inovações ligadas ao mercado. A inovação distingue-se da invenção na medida em que a última não necessita ser colocada em prática. SCHUMPETER, Joseph. **Teoria do Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

As universidades possuem um papel primordial que é a construção do conhecimento. Tal necessidade está muito ligada às pesquisas fundamentais, diferente da inovação tecnológica, que por estar conectada ao mercado, depende de pesquisas aplicadas. Ou seja, fomentar demasiadamente a inovação tecnológica nas universidades pode inclusive desvirtuar o propósito maior destas, transformando-as em servidoras da lógica de mercado¹⁶, pois as pesquisas passariam a ser direcionadas àquilo que as indústrias necessitam.¹⁷

Sendo assim, as universidades precisariam formar pesquisadores, e depois estes deveriam ser encaminhados para trabalhar nas empresas, onde poderiam se dedicar às pesquisas aplicadas.

¹⁶ Castells comenta que vem sendo moldado um novo tipo de capitalismo, que é o capitalismo informacional, na qual empresas privadas ampliam ainda mais as suas representatividades no cenário internacional. Entre os setores que mais lucraram estão a da microeletrônica, microcomputadores e tecnologias da comunicação. As tecnologias ainda estão criando uma economia global, pois as movimentações financeiras ocorrem em tempo real em todo o globo. Empresas podem ser de qualquer lugar e contratar mão-de-obra de onde desejarem. Ademais, esta facilitação de comunicação permite a criação de redes entre empresas e outras instituições, tal como ocorreu em grande medida no desenvolvimento econômico e tecnológico dos países asiáticos. A possibilidade de constituição de redes cria novas demandas estratégicas, isto porque entre as fontes da competitividade em um mercado global estão a capacitação tecnológica e o acesso a vários mercados. Evidentemente essa nova lógica influencia na dinâmica de se gerir a propriedade intelectual. CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

¹⁷ A discussão sobre conhecimento subordinado ao mercado na contemporaneidade é um dos focos dos autores que refletem sobre a pós-modernidade. Nesse sentido, recomenda-se a densa obra de Jean-François Lyotard, que indaga como se dá o conhecimento na sociedade da informação, em grande escala reduzido a uma 'mercadoria', voltado aos interesses capitalistas. LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 5. ed. Rio de Janeiro: Olympio, 1979.

Para Cruz¹⁸, não é pequeno o papel das universidades brasileiras para o desenvolvimento tecnológico:

Naturalmente, formar pessoas no nível superior de educação custa caro. No entanto, é um investimento que todos os países desenvolvidos fazem e continuarão a fazer, porque disso depende a sua vitalidade científica, tecnológica e cultural. No Brasil esse investimento não é apenas necessário: é insubstituível. E mais: já provou que tem retorno garantido. Foi o ensino superior público e gratuito excelente do ITA que fez do Brasil um dos principais fabricantes e exportadores de aviões a jato do mundo com exportações de quase 2 bilhões de dólares em 2000. E foi o ensino público e superior excelente do ESALQ-SP, da Federal de Viçosa, da UNICAMP, da UFMG e outras que educou as pessoas que, na EMBRAPA, fizeram da soja brasileira um empreendimento de alta tecnologia, atingindo exportações de mais de 3 bilhões de dólares em 2000. É também o ensino superior público e gratuito, com os engenheiros da Coppe/UFRJ, USP, UNICAMP e outras, que está fazendo o Brasil ser autossuficiente em petróleo, através dos desenvolvimentos tecnológicos capitaneados pelo Centro de Pesquisas da Petrobrás, invejados em todo o mundo.

Aqui entraria o investimento público. O Estado precisa investir na formação dos pesquisadores universitários, pois estes depois podem ser transferidos às empresas e proporcionar novos produtos e inovações tecnológicas, gerando mais competitividade e protagonismo ao Brasil no cenário internacional.

¹⁸ CRUZ, Carlos H. Brito. A universidade, a empresa e a pesquisa que o país precisa. In: CASTRO, Ana Célia; LICHA, Antonio; PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz; SABOIA, João. **Brasil em Desenvolvimento 1**: economia, tecnologia e competitividade. p. 463-464.

A educação surge ainda como um dos grandes elementos de propulsão da inovação tecnológica e autonomia nacional na visão de Pimentel¹⁹, que afirma a necessidade de políticos, empresários, aplicadores do direito, centros de pesquisa e consumidores, enfim, todos os protagonistas, tenham um conhecimento melhor deste universo.

Os empresários precisam saber que há potencial econômico em investimentos em P&D, pois possibilitará a criação de produtos e posteriormente a patenteabilidade dos mesmos, fornecendo exclusividade no direito de usufruir economicamente da novidade.

Se cada ator aprimorar a sua capacidade de envolvimento neste cenário certamente facilitará o desenvolvimento nacional tecnologicamente e economicamente. É preciso fomentar as empresas, universidades e pesquisadores nacionais, pois daí abrem-se as possibilidades de uma melhor inserção no comércio internacional: mais autônoma, menos dependente. Até porque, como se demonstrou logo no início, isto seria materializar objetivos estabelecidos constitucionalmente.

Pensando especificamente no setor de Jogos Eletrônicos a problemática torna-se ainda mais complexa, pois são constatadas grandes corporações, empresas em fase de início de atividade e expansão de negócios, desenvolvedores independentes, universidades e outras instituições científicas e tecnológicas e o próprio Governo. É evidente o desequilíbrio entre os atores, o que dificulta bastante a inserção de desenvolvedores brasileiros no competitivo mercado internacional. É prioritário o estudo referente à Propriedade Intelectual e

¹⁹ PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. p. 32.

aos Contratos de Transferência de Tecnologia, que podem ser ferramentas para reduzir esta desigualdade competitiva e alavancar o mercado brasileiro de Jogos Eletrônicos. Dependendo de como é utilizado, o contrato pode tanto favorecer dependência tecnológica em relação às potências como ser meio de crescimento daqueles em fase de desenvolvimento.

A discussão teórica acerca da relação entre Propriedade Intelectual e Desenvolvimento, no entanto, necessita ser vinculada à questão da indústria de Jogos Eletrônicos, objeto de estudo da presente pesquisa.

O cenário vem mudando favoravelmente para o setor de Jogos Eletrônicos na economia brasileira. A Portaria nº 116 do Ministério da Cultura incluiu os jogos eletrônicos como obras culturais na Lei nº 8313 (Lei Rouanet). Se antes eram entendidos como jogos de azar, o que inclusive acarretava gastos maiores com tributações, agora é possível inclusive a submissão de projetos solicitando financiamentos governamentais para desenvolvimento de Jogos Eletrônicos. O significado desta vitória não é pequeno, pois indica mudanças na visão política e social brasileira referente aos Jogos Eletrônicos. Da aversão inicial, quando tais jogos eram vistos como prejudiciais à formação das crianças e jovens, seja pela distração que causavam nos estudos ou, ainda mais grave, nas famosas acusações de carregarem conteúdos violentos e/ou eróticos²⁰, passa-se a um estágio em que se estimula

²⁰ Muitos estudos foram feitos na perspectiva social/psicológica dos jogos eletrônicos, apresentando tanto pareceres favoráveis como não. Muñoz traz um estudo de que a identidade assumida pelos jogadores envolve processo de alteridade, que pode tanto legitimar o tecnopólio (ditadura tecnológica) como a construção de cidadania. (MUÑOZ, Yupanqui Julho. **O Estudante de Mil Faces**: da ética nos jogos eletrônicos há de vir um cidadão. 123f. Dissertação

desenvolvedores e empreendedores a investirem na criação de novos jogos. Impactos culturais e econômicos devem advir desta mudança.

Em 2005 a Associação Brasileira de Desenvolvedores de Jogos Eletrônicos – ABRAGAMES, realizou pesquisa junto às empresas do setor, visando mapear a situação atual do mercado de Jogos Eletrônicos no Brasil²¹ bem como levantar dados precisos que pudessem ser utilizados para fins acadêmicos, comerciais e de divulgação.²²

O relatório informa que empresas desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos no Brasil existem desde os anos 80, mas foi a partir de 1997 que o setor passou a se expandir consideravelmente, tendo em 1999 o recorde de fundação de empresas. Em 2005 haviam 55 desenvolvedoras em funcionamento no país, sendo que São Paulo (33%) e Paraná (30%), seguidos de Rio de Janeiro (12%), Pernambuco (9%) e Rio Grande do

(Mestrado em Ensino, Filosofia e História das Ciências) – Programa de Pós-Graduação em Ensino, Filosofia e História das Ciências, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010). Abordagem interessante sobre formação de times e equipes a partir dos games pode ser encontrada em: SHUFFLER, Marissa. **Leading One Another Cross Time and Space: Exploring Shared Leadership Functions in Virtual Games**. Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, Madrid, vol. 26, n. 1, 2010, pp. 3-17. Por fim, o primeiro número da recém revista ACIGAMES Magazine tras algumas abordagens culturais sobre os games. ACIGAMES. **Acigames Magazine**. N. 1, jan 2012. Disponível em: <http://www.acigames.com.br/2012/01/acigames-magazine-edicao-01/>. Acesso em 03 out 2012.

²¹ Ver também matéria publicada pelo SEBRAE. SEBRAE. **O panorama e a evolução do mercado de games no Brasil**. Oportunidades & Negócios, jul 2012. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/setor/cultura-e-entretenimento/O%20panorama%20e%20a%20evoluc327a303o%20do%20mercado%20de%20Games%20no%20Brasil%20-%20Servic327os%20Julho2012.pdf>. Acesso em 10 out 2012.

²² ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 4.

Sul (7%) eram os estados mais representativos no segmento quanto ao número de empresas em funcionamento.²³

Todavia, a predominância das regiões Sudeste e Sul não se confirma nos faturamentos, que traziam Rio de Janeiro (26%), São Paulo (23%) e depois um equilíbrio envolvendo Paraná, Rio Grande do Sul e Pernambuco, todos com 16%.²⁴

Aprofundando a pesquisa nos segmentos, a ABRAGAMES informa que em 2005 os maiores investimentos no Brasil mantinham-se na área de Jogos Eletrônicos como entretenimento puro (72%), mas já indicavam crescimento na produção de *advergames* (jogos com vocação publicitária) (14%), middlewares (ferramentas necessárias para o desenvolvimento e manutenção de jogos) (8%) e os business Jogos Eletrônicos (simulações de negócios com fins de aprendizado) (6%).²⁵

No que se refere à plataforma de desenvolvimento, a maioria dos jogos eram desenvolvidos para PC (66%), seguido por celular (23%) e apenas depois os grandes consoles, sendo X-BOX (7%) o mais representativo deles. A preferência pelas plataformas de PC e celular se justificava tanto por uma questão técnica, de maior facilidade de

²³ ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 6.

²⁴ ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 7.

²⁵ ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 8.

desenvolvimento, como jurídica e econômica, referente à dificuldade de obter autorização para desenvolver jogos para os grandes consoles.²⁶

A indústria de Jogos Eletrônicos no Brasil revela crescimento considerável ano após ano, sendo que o faturamento havia passado de 25% (2003) para 35% (2004), que em faturamento seria revertido na cifra de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), realidade bem distante daquela das grandes potências no setor. Estes dados eram válidos apenas para o trabalho de desenvolvimento, e excluía toda a economia movimentada pela distribuição e comercialização de Jogos Eletrônicos, ainda que prejudicada pela pirataria. O faturamento anual médio das empresas brasileiras, em 2005, era de aproximadamente R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais).²⁷

As empresas apresentavam uma média de 15 profissionais, sendo programadores (36%), modelador 3D (15%), ilustrador (12%), gerente de projetos (11%), administrador (10%), *game designer* (8%) e outros (8%). A ABRAGAMES salientava que os dados eram diferentes da realidade de países mais estabilizados no setor, que revelavam uma proporção de dois artistas para cada programador, inverso do caso brasileiro.²⁸

A Associação Comercial, Industrial e Cultural de Games – ACIGAMES, em 2012 também fez um levantamento importante de

²⁶ ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 9.

²⁷ ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 10-11.

²⁸ ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011. p. 12.

dados do setor, que revelam evolução ou manutenção das marcas obtidas em 2005. Segundo a pesquisa, que verificou dados de 104 empresas desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos no país, no presente ano o faturamento total do segmento é de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), sendo que 50% das empresas possuem faturamento entre R\$ 100.000,00 e R\$ 500.000,00; 19% entre R\$ 500.000,00 e R\$ 1.500.000,00, 16% de até R\$ 100.000,00, 14% entre R\$ 1.500.000,00 e R\$ 5.000.000,00, e 1% com mais de R\$ 5.000.000,00. Destaca-se, portanto, que a maior parte das empresas já se encontra em uma faixa intermediária, que fatura mais de R\$ 100.000,00 por ano. A pesquisa indica que as três empresas mais fortes em faturamento são a HIVE, TecToy e Jinx.

Quanto ao número de funcionário, 60% das empresas possuem menos de 10; 21% possuem entre 10 e 20; 12% entre 20 e 50 e 7% com mais de 50 colaboradores. As três maiores equipes são a Hoplon, Jynx e HIVE.

Em relação à distribuição geográfica, 35% das empresas são sediadas em São Paulo, 13% no Rio de Janeiro, 12% no Rio Grande do Sul, 9% no Paraná e os demais 32% compreendem os outros estados. Pequenas variações em relação a 2005, portanto, com Pernambuco integrando o bloco dos 32%, bem como o estado de Santa Catarina.

Sobre o tempo de mercado das empresas desenvolvedoras brasileiras, 40% possuem de 2 a 5 anos, 26% de 5 a 10 anos, 21% com 1 ano ou menos e 13% com 10 anos ou mais. Marca interessante que revela certa estabilidade das empresas no segmento. Jynx e Maxitools são as empresas com mais tempo de mercado, sendo que ambas superaram a marca dos 12 anos.

É necessário salientar que a pesquisa da ACIGAMES resume-se aos dados de 104 empresas participantes, que não compreendem a realidade completa do mercado hoje, enquanto a pesquisa da ABRAGAMES, em 2005, investigava dados de todas as 55 empresas em funcionamento. Nota-se que mesmo com as 104 pesquisadas atualmente já há evidente crescimento no setor.

Sendo um setor em expansão e com a maioria das empresas situadas entre pequeno e médio porte, são notórias grandes dificuldades para inserção no mercado internacional. Como os dados revelam, no início as equipes são pequenas, possuem baixos faturamentos, entre outras condições que tornam o desenvolvimento de Jogos Eletrônicos uma atividade difícil, tanto na perspectiva financeira como de recursos humanos.²⁹ Perucia, Ballestrin e Verschoore³⁰ discutem que os dois modelos geralmente adotados pelas empresas não são funcionais para o panorama brasileiro, quais sejam: o de produzir todos os elementos do jogo eletrônico internamente e de adquirir tudo externamente.

No primeiro caso entram as empresas que desde a criação de trilha sonora até produção de filmes, roteiros e animações, bem como programação e design dos jogos, realizam tudo com sua própria equipe. É certamente um processo difícil, já que exige equipe grande e bastante preparada tecnicamente, o que naturalmente acarreta em maiores gastos.

²⁹ Para um aprofundamento sobre as dificuldades das empresa do setor ver Pimentel, Maria et al. **Maturidade em Gerenciamento de Projetos**: um Estudo em Empresas de Software de Jogos Digitais na Cidade de São Paulo. *CONTECSI - International Conference on Information Systems and Technology Management*, 9.1, 2012.

³⁰ PERUCIA, Alexandre; BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge. Coordenação das atividades produtivas na indústria brasileira de jogos eletrônicos: hierarquia, mercado ou aliança?. **Produção**, São Paulo, 2011, vol.21, n.1, pp. 64-75, Set., 2010.

O segundo caso é também bastante caro, pois todo o conhecimento e tecnologia será provindo de outras empresas.

Os autores, após pesquisa empírica em várias empresas desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos, salientam que a estratégia colaborativa é uma alternativa, em que várias empresas firmariam parcerias, resultando em auxílio mútuo. Tais colaborações não se resumem a empresas desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos, pois podem recorrer a estúdios de filmes, artistas musicais, designers, roteiristas, etc. Entretanto, é certo que tais colaborações precisam ser realizadas mediante contratos, definindo direitos e obrigações para ambas as partes, sobretudo naquilo que se refere à propriedade intelectual. Com as estratégias colaborativas o conhecimento produzido circulará com muito mais facilidade e menos custo, acelerando o desenvolvimento de várias empresas, consequentemente do próprio setor nacional.

Esta também é a abordagem de Ambrosini para substituir o paradigma corrente envolvendo contratos de Propriedade Intelectual no setor de Jogos Eletrônicos. Para a autora os desenvolvedores independentes precisam tentar estabelecer contratos outros desenvolvedores e empresas em uma lógica mais de colaboração e não transferência total de direitos. Hoje, muitos desenvolvedores, para lançarem seus produtos no mercado, acabam por ceder completamente seus direitos patrimoniais sobre a obra a terceiros, ficando a lucrar apenas com o disposto no contrato.³¹

³¹ AMBROSINI, Stéphanie. IP Ownership: a new approach to Publisher-Developer Relationships. In: INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and Video Game Industry**. 2003. p. 89-93.

É certo que dentro deste cenário as regulamentações de contratos envolvendo propriedade intelectual cumprem papel central. Por outro lado, fator relevante e prejudicial no mercado brasileiro de Jogos Eletrônicos é justamente a dificuldade das empresas, em geral iniciantes, em lidarem com aspectos jurídicos. O despreparo de muitos empreendedores em relação à articulação adequada de contratos junto às legislações de propriedade intelectual, sendo que tal realidade se intensifica quando o contrato é internacional, dificulta a inserção no cenário de competitividade internacional. Como a Propriedade Intelectual pode contribuir no planejamento de desenvolvimento do setor brasileiro de jogos eletrônicos? Isto implica a análise tanto de contratos submetidos à legislação nacional como aos tratados e outras normas respeitadas no plano internacional.

Trata-se de uma área com escassos materiais produzidos, sendo que as principais fontes de pesquisa são em língua estrangeira, sobretudo em inglês. Os direitos estrangeiros, principalmente aquele norte-americano, são assim um parâmetro interessante de estudo e comparação, pois sendo países já bastante desenvolvidos no que se refere à indústria de Jogos Eletrônicos, apresentam maior base de obras jurídicas analisando as implicações contratuais. Como este segmento do mercado ainda está em expansão no Brasil, por aqui não se deu a devida atenção, mas agora que várias empresas começam a conquistar protagonismo inclusive internacional, a competência no momento de lidar com aspectos jurídicos envolvendo Propriedade Intelectual e contratos de transferência de tecnologia resulta indispensável.³²

³² Conforme Pimentel, sobre a relação entre Propriedade Intelectual e atividade empresarial: “Ao enfatizar os aspectos do desenvolvimento econômico, pode-se

Os Jogos Eletrônicos foram finalmente reconhecidos como obras culturais, e são um setor central na chamada economia criativa³³, por trabalhar essencialmente com tecnologia e criatividade. Os Jogos Eletrônicos estão nos consoles, em PCs, nos celulares, na Internet, servindo de entretenimento, educação, publicidade, simuladores, etc.

Jogos Eletrônicos são obras audiovisuais, mas que não podem ser equiparados completamente a obras cinematográficas, nem mesmo àquelas de animação, embora tangencie ambas. De certa forma os Jogos Eletrônicos exigem uma categoria própria, visto que também possuem relação direta com a Propriedade Intelectual de Programas de Computador. A presente pesquisa busca auxiliar na construção dos Jogos Eletrônicos como categoria própria dentro dos Direitos Autorais, e para isso analisa aspectos de obras análogas, como as cinematográficas e as de animação, visando encontrar material que possibilite a construção conceitual desta nova categoria.

Realizado este estudo introdutório da relação entre Propriedade Intelectual e Desenvolvimento passa-se ao segundo momento, quando a abordagem adentra especificamente o terreno do desenvolvimento de um Jogo Eletrônico. Isto é, passo a passo, como um profissional ou

afirmar que a propriedade intelectual é própria da atividade empresarial organizada, pois sua produção gera serviços que são importantes para o sustento de pessoas na sociedade e ajuda a identificar produtos ou obras quanto à sua procedência e qualidade”. PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (Orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteaux, 2007. p. 12.

³³ Para aprofundamentos no conceito de Economia Criativa ver FLORIDA, Richard. **A ascensão da classe criativa e seu papel na transformação do trabalho, do lazer, da comunidade e do cotidiano**. Porto Alegre: LP&M, 2011.

programador independente executa seu trabalho, e quais as implicações de Propriedade Intelectual em cada estágio.

CAPÍTULO 2

PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO DE UM JOGO ELETRÔNICO

Primeiramente é necessário salientar que os jogos eletrônicos, conforme a legislação nacional de Propriedade Intelectual, são regulamentados prioritariamente como programa de computador, por ser essencialmente um software, mas que possui amplas implicações nos Direitos Autorais, e lateralmente com a Propriedade Industrial, sobretudo no que se refere às marcas e às patentes de invenção e modelo de utilidade. Os Jogos Eletrônicos possuem ligação mais direta com o software e direitos autorais por trabalharem com programações, músicas, roteiros, vídeos, imagens em geral, etc. E todo este processo criativo pode ser protegido em um ou outro ou ambos os âmbitos. Neste sentido um jogo eletrônico é uma obra de criação coletiva, por envolver múltiplos aspectos, podendo também ser enquadrada como obra audiovisual. De certa forma, é próxima das criações cinematográficas, mais especificamente das animações. Para compreender melhor esta criação ímpar, se comparada às demais protegidas pelos Direitos Autorais, é necessário aprofundar-se no processo de desenvolvimento de um jogo eletrônico.

2.1 Etapas do desenvolvimento de um Jogo Eletrônico

Programar um jogo eletrônico não é simples, e exige tanto empenho e criatividade quanto gravar um filme. E assim como no

cinema, é necessário um grupo relativamente grande e diversificado de membros para que a criação tenha êxito. Pessoas de áreas diversas são requisitadas. Citam-se algumas que deveriam compor a equipe:

- **Programadores:** são os responsáveis por desenvolver o software do jogo (bem como técnicas de inteligência artificial, computação gráfica, etc.). Geralmente são oriundos da Ciência da Computação ou de áreas da Informática;

- **Artistas:** criam layouts, texturas, cenários, personagens, etc. São ilustradores e animadores. Logo não é necessário que se originem de áreas ligadas à Informática;

- **Projetistas de níveis/fases:** podem ser de várias áreas. São os responsáveis por pensar a dificuldade, os problemas e tudo aquilo que é concebido em uma fase ou nível de jogo;

- **Projetistas de jogos:** representam papel central na criação do jogo. São os *game designers*, que precisam dialogar com todos os membros e acompanhar todas as etapas. Eles criam as ideias que serão aplicadas e estruturam o design document, arquivo detalhado contendo todas as especificações do jogo;

- **Planejador de software:** sua tarefa é planejar o projeto em vários requisitos técnicos, ponderando o esforço e o tempo exigido por cada parte;

- **Arquiteto-chefe:** trabalha em conjunto com o Software Planner, a partir das especificações identificadas por este. É o responsável pela arquitetura geral do projeto;

- **Gerente de projeto:** é quem precisa ter uma visão aérea de todo o projeto, calculando atividades, prazos, etc. De preferência não deve estar envolvido em nenhuma atividade específica;

- **Músicos e sonoplastas**³⁴: oriundos de áreas ligadas à música, são os responsáveis por compor trilhas sonoras, vozes e efeitos especiais sonoros;

- **Testadores**: entram nas fases finais do projeto, justamente para testar o jogo, isto é, procurar falhas e bugs. Sugere-se que sejam pessoas não envolvidas no projeto, pois estes podem estar viciados a ponto de não conseguirem mais ver as falhas.

Como se percebe, desenvolver um jogo eletrônico exige muitos esforços criativos variados. Ilustradores, músicos, programadores, roteiristas, são várias as atividades criativas que inclusive podem ter proteção jurídica pelos direitos autorais, questão que se verá mais adiante.³⁵

O desenvolvimento de um jogo possui várias fases, que também geram materiais passíveis de proteção.

2.1.1 Ideia/Conceito

Perucia, Berthê, Bertschinger e Menezes afirmam que “o desenvolvimento da ideia de um jogo geralmente surge de um pequeno conceito, que deve ser expandido com técnicas de brainstorm”³⁶. Além

³⁴ Para um estudo aprofundado da questão das músicas e trilhas sonoras e suas proteções jurídicas nos jogos eletrônicos ver COLLINS, Karen. **Grand Theft Audio?** Popular Music and Intellectual Property in Video Games. University of Illinois Press, vol 1, n.1, 2008, pp. 35-48.

³⁵ O SEBRAE publicou um manual interessante sobre Produção de Games, que abarca tanto aspectos técnicos como jurídicos, contábeis e econômicos, sendo de valia para desenvolvedores iniciantes. SEBRAE. **Produção de Games**. Disponível em: www.sebrae.com.br/.../ideias_negocio_pdf?...producao-de-games...p.... Acesso em 05 jun 2012.

³⁶ PERUCIA, Alexandre Souza et al. **Desenvolvimento de jogos eletrônicos: teoria e prática**. São Paulo: Novatec, 2007. p. 29.

disso recomendam-se perguntas como ‘qual o objetivo do jogo?’, ‘o que o torna divertido?’, ‘o que o jogador terá de fazer?’. Não é fácil expandir a ideia de um jogo, e isto pode acarretar em várias reuniões. Além disso, a história dos Jogos Eletrônicos demonstra que prever o êxito ou fracasso de algo não é uma tarefa simples, sendo o *Super Mario*³⁷, um encanador italiano como herói em um mundo de cogumelos e tartarugas o grande exemplo disso.

Bethke³⁸ diz que provavelmente não há tarefa mais difícil no desenvolvimento de jogos do que criar sua ideia, ter sua visão antes de ser realizada:

There is probably no single more difficult task in the industry than being able to create an original game of your own design and see it through to commercial release (only a nitpicker would point out that seeing your game become a mega-hit would be harder).

De fato, criar toda a ideia de um jogo previamente, inclusive ponderando sua recepção comercial, sabendo que dificilmente será possível voltar atrás em caso de reviravoltas. Portanto, insights, discussões, reflexões, estudos, estatísticas, são todas informações relevantes a serem levadas com consideração. Novak assinala que nesta fase bastam poucas pessoas, normalmente o designer, o programador, o ilustrador e o produtor, ou seja, aquelas pessoas que se encarregarão sobretudo das dimensões mais criativas do jogo.³⁹

³⁷ Personagem criado em 1981 por Shigeru Miyamoto, da Nintendo, e uma das franquias de jogos mais bem sucedidas de todos os tempos.

³⁸ BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. Los Rios: Wordware Publishing, 2003. p. 40.

³⁹ NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 340.

Ideias não são protegidas por direitos autorais, que visa apenas a expressão delas. A ideia de um encanador em um mundo de cogumelos e tartarugas não pode ser protegida, senão nunca mais seria possível criar um jogo utilizando esta ideia. Entretanto, se este encanador é semelhante ao *Super Mario*, se usa um mundo parecido, com jogabilidade semelhante, aí sim estará infringindo o direito autoral. Exemplo: se fosse possível proteger ideia, não seria possível a coexistência de *Street Fighter*⁴⁰, *Mortal Kombat*⁴¹, *Tekken*⁴², e tantos outros jogos de luta similares, já que partem da mesma ideia: cada jogador escolhe um personagem já programado pelo jogo e assim começam lutas de um contra um. Agora, todo mundo facilmente reconheceria um plágio desses jogos, se os personagens forem semelhantes, ou as fases, etc.

2.1.2 Rascunhos do jogo/Pré-Produção

São descrições, desenhos e outros materiais provisórios que ilustrem fases, personagens, itens, etc. É um teste para visualização do jogo antes de ser elaborado. É interessante sempre recordar que desenvolver um jogo é uma atividade complexa e demorada, e muitas vezes decidir refazer alguma etapa pode custar caro demais. Por isso os

⁴⁰ Franquia de jogos de lutas criada pela empresa *Capcom*, e que tem seu primeiro jogo lançado em 1987, para arcades ('fliperamas'), sendo depois inserido em vários consoles, com destaque para o grande sucesso *Street Fighter II*, para Super Nintendo.

⁴¹ Franquia de jogos de lutas criada pela empresa *Midway*, em 1992, e que teve seu primeiro jogo lançado para versão em arcades, e com continuações sendo lançadas em consoles.

⁴² Franquia de jogos de lutas criada em 1994 pela empresa *Nanco*, com seu primeiro jogo sendo lançado para versão arcade e logo depois para Playstation, em 1995.

rascunhos são indispensáveis, pois com pouco trabalho é possível já imaginar algumas situações. Muitas vezes nem é necessário programação, basta papel e caneta. Entretanto, por ser uma criação muito inicial é preciso muito cuidado em relação aos direitos autorais, já que se alguém tiver acesso aos rascunhos e produzir algo a partir deles, o verdadeiro criador terá dificuldades de comprovar a sua autoria.

É neste momento que os desenvolvedores precisarão preparar a proposta e entrar na fase de planejamento do jogo.

Para um jogo ser criado não basta pensar sua ideia cardeal. É necessário decidir sobre cada detalhe, do contrário eles não surgirão. É necessário que todos os detalhes sejam escritos e explicados, desde o que será feito em cada fase, quais são os personagens, como agem, até quais músicas comporão a trilha sonora, e assim por diante. O criador precisa ter uma visão completa do jogo que está para ser criado, para que nada escape à ideia inicial. Novamente recordando: voltar às vezes é custoso demais na programação, por isso cada passo precisa ser calculado.

É possível proteger estes detalhes? Os detalhamentos não são produções que visam a comercialização, mas por serem expressões intelectuais tornam-se naturalmente protegidas pelos direitos autorais. Entram na mesma condição dos rascunhos.

2.1.3 Protótipo

Depois da ideia inicial formalizada claramente e com os objetivos e meios definidos é necessário preparar um protótipo, não necessariamente virtual, e aplicá-lo ao público-alvo ou tentar algum

experimento que tente verificar a aceitação e êxito ou não do jogo eletrônico pensado.

Este protótipo é protegido pelos direitos autorais, mas apenas como protótipo, excluindo possível jogo eletrônico advindo dele. Caso este protótipo seja um jogo eletrônico completo e finalizado passa a ser protegido como jogo eletrônico.

2.1.4 Game Design Document

Chegamos a um passo decisivo, que sintetiza os anteriores, no sentido de que “junta todos os conceitos citados anteriormente em um grande documento, conhecido na indústria como design document (DD), ou documento de projeto do jogo. O DD é como um script de um filme, que informa todos os detalhes do jogo”⁴³.

É basicamente o projeto do jogo em seus detalhes e especificações. Deve incluir storyboards, sequências narrativas por meio de desenhos. Muitas empresas exigem o DD antes de analisar a proposta. Por necessitar de desenhos e especificações completas logicamente precisa da contribuição de ilustradores, roteiristas, programadores, etc. Por ser um projeto, também precisa especificar prazos, metas, custos, etc. A seguir um resumo de Perucia et al⁴⁴, trazendo várias especificações necessárias em um DD:

- Conceito: nome do jogo; apresentação resumida do jogo; público-alvo; estilo de jogo; história; principais regras do jogo.

⁴³ PERUCIA, Alexandre Souza et al. **Desenvolvimento de jogos eletrônicos: teoria e prática**. p. 32.

⁴⁴ PERUCIA, Alexandre Souza et al. **Desenvolvimento de jogos eletrônicos: teoria e prática**. p. 33-34.

- Especificações técnicas: hardware, sistema operacional; hardware mínimo; requerimentos de software; gráficos.
- Especificações do jogo: número de fases; níveis de dificuldade; vidas; descrição dos tipos ou modos do jogo; sistema de pontuação; sistema de ranking (ou high scores); opções de configuração; número de jogadores; recursos de carga e gravação (load e save); sistema de câmera; personagens; itens do jogo; itens de cenário; tabela de itens; evolução de fases; tabela de mensagens.
- Dispositivos de entrada: suporte para mouse; dispositivo de entrada para menus; dispositivo de entrada de jogo; definição de teclas e botões.
- Design gráfico e arte: abertura; descrição de layout de menus e telas; descrição de layout de jogo na fase; definição de fases; definição do final do jogo.
- Sonorização: definição das músicas nos menus; definição das músicas nas fases; definição dos efeitos sonoros no menu e outros; definição dos efeitos sonoros de jogo (nas fases).
- Desenvolvimento: tempo de desenvolvimento; alocação de pessoal; metas.

Novak assinala que além dos itens incluídos na proposta do projeto o *Game Design Document* deve apresentar outros elementos, como aqueles ligados à interface do jogo eletrônico, habilidades e itens dos personagens, o mundo do jogo eletrônico, o motor do jogo eletrônico. Novak afirma que é fundamental que o documento esteja disponível online e acessível a toda a equipe, para que todos possam atualizá-lo a cada momento.

Além do *Game Design Document* há outros documentos importantes a serem referidos, conforme Novak: Guia de Estilo de

Arte⁴⁵, Documento Técnico de Design⁴⁶, Plano do Projeto⁴⁷ e Plano de Testes⁴⁸.

Por ser um documento autoral também é protegido pelos direitos autorais.⁴⁹

⁴⁵ “A finalidade do guia de estilo da arte ou plano de ilustração (consistindo basicamente em um conjunto de ilustrações) é estabelecer a aparência geral do game e fornecer uma referência para o trabalho de outros ilustradores. Esse documento geralmente é elaborado pelo artista conceitual e pelo diretor de arte para garantir que um estilo consistente seja adotado em todo o game. Dependendo do gênero, parte das ilustrações incluídas nesse documento pode estar na forma de esboços à lápis, mas sempre é útil ter algumas imagens digitalizadas que reflitam a direção que a arte deve tomar. As imagens dessa biblioteca podem ser provenientes de qualquer publicação impressa ou site da Web, mas devem ser utilizadas apenas como referência e nunca no produto final!” NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 377.

⁴⁶ “O documento técnico de design é baseado no documento de design do game e, geralmente, é redigido pelo gerente ou diretor técnico do projeto. Esse documento descreve aspectos específicos do motor do game – o software em que o game se baseia – e o compara a outros motores disponíveis no mercado. Ele define: como será feita a transposição do conceito do game para o software (conhecida como roteiro de produção de tecnologia); quem participará do desenvolvimento do motor; que funções cada pessoa deverá desempenhar, quanto tempo será gasto para concluir cada tarefa; que ferramentas básicas serão utilizadas para construir o game; e quais itens de hardware e de software deverão ser adquiridos”. NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 377.

⁴⁷ “O plano do projeto, geralmente preparado pelo produtor, descreve o percurso que será adotado para desenvolver o game. Começando com as listas de tarefas básicas descritas no documento técnico de design, ele estabelece dependências, acrescenta horas operacionais e transforma tudo isso em um cronograma real. O plano final do projeto inclui um plano de recursos, um orçamento, um cronograma e os marcos intermediários que ajudarão a monitorar o progresso do projeto”. NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 378.

⁴⁸ “Um plano de testes geralmente é criado pelo departamento de controle de qualidade. Ele consiste na construção de hipóteses a serem testadas e na criação de uma lista de verificação discriminando cada aspecto ou área que deve ser enfocada durante o processo de testes. O plano de testes documenta esses procedimentos e descreve como o game será testado. Ele é revisado sistematicamente durante o processo para abranger áreas novas ou modificadas”. NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 378.

Até aqui foi comentado sobre projetos do jogo. Agora é necessário avançar para a arquitetura do jogo, onde já se entra na área de programação de software.

Já Erik Bethke divide o processo de desenvolvimento de um jogo em quatro etapas: designe/visão, mecânicas de jogo, design de missões e níveis, roteiro e diálogos. Dos três primeiros momentos já foi falado, portanto será dado maior destaque ao trabalho dos escritores e roteiristas.

2.1.5 Roteiro/storyboard/diálogos

Bethke⁵⁰ já inicia explicando que fazer um roteiro para jogos é diferente do trabalho de escrever um livro, por exemplo:

Writing a compelling narrative that is formatted for the high degree of interactivity found in games is a wholly different skill than writing the narrative of a short story or novel or a motion picture screenplay. A writer for games needs to spend a lot of time with the lead designer for direction on where to take the story arc, and he or she needs to spend even more time with the mission and story writers to determine what is possible and not possible to do in the scripting language, map editor, or level building tool.

⁴⁹ No campo das animações há questão semelhante enfrentando polêmica judicial. Jayme Gordon moveu processo contra a DreamWorks em virtude de suposta utilização ilegal de personagem criado por ele para o filme Kung Fu Panda. Segundo Gordon, ele havia procurado a empresa para firmar um contrato para produção do filme, que acabou sem sucesso. Entretanto, para sua surpresa, posteriormente o filme foi lançado, sem sua autorização. A DreamWorks alegou que o contrato foi celebrado e o processo permanece em litígio. Ver **UNITED STATES DISTRICT COURT, DISTRICT OF MASSACHUSETTS. Jayme Gordon v DreamWorks Animation Inc.** Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/massachusetts/madce/1:2011cv10255/134564/1/>. Acesso em 01 jul 2012.

⁵⁰ BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. p. 41.

O artista nos Jogos Eletrônicos precisa estar bastante harmonizado com os designer e programadores, pois sua atividade é limitada por estes. Não adianta escrever ou pensar tudo que lhe vier à mente, é necessário que isto seja entendido como possível pelos demais membros envolvidos no projeto. Esta perspectiva demonstra como em um jogo eletrônico é necessário um trabalho em equipe envolvendo designers, programadores e artistas.

Bethke⁵¹ chega a reclamar inclusive que é necessário maior profissionalismo dos envolvidos na indústria de Jogos Eletrônicos, o que reduziria inclusive o problema com atrasos nos lançamentos dos jogos. Uma medida seria a proteção jurídica dos códigos, já que um jogo eletrônico é um software.

The processes in specifying software, the processes for creating software, and the processes for testing software and even establishing skill levels in programmers have yet to be established! You have to be a licensed engineer to pilot a ship for commercial transport, to build a bridge or a skyscraper, or even analyze the soil on a hill for a single-family dwelling. In fact, in California and in most states you must have a license to cut someone's hair. No one needs a license to write code.

Ninguém precisa de licença para utilizar um código porque este não está protegido juridicamente, conforme as regras da propriedade intelectual. Bethke⁵² inclusive enfrenta na sequência o problema da cultura que permeia o mundo dos Jogos Eletrônicos, que é favorável á

⁵¹ BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. p. 41-42.

⁵² BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. p. 42.

diversão, à colaboração, e não ao trancamento e à exclusividade. Entretanto, em seguida continua:

Imagine a future of game development where each game project has a licensed software engineer as the lead programmer or technical director (with the license administered much like a professional engineering license). With this type of person a very important safety structure has been put into place. Someone is responsible for the technical soundness of a project, and not only is her name and reputation on the line for this project, but her license to operate as a professional engineer could be revoked if she is shown to be manifestly negligent in her role as a technical director.

Este futuro imaginado pelo autor é, evidentemente, um cenário relativamente mais profissionalizado, onde cada integrante no projeto contribui criativamente com sua parcela e precisa ter o retorno da proteção jurídica.

Novak sintetiza o tópico sobre roteiros e storyboards:

Tendo encontrado uma boa história, você deve incorporar os componentes dessa história a vários documentos do game. Esses documentos o ajudam a organizar suas ideias e transmiti-las claramente aos outros. O documento de conceito tem o objetivo de expressar a visão básica do game, inclusive sua premissa. Às vezes, esse documento é expandido em uma proposta, que fornece mais detalhes sobre a história e os personagens do game. O tratamento da história geralmente consiste em um resumo, com uma ou duas páginas, do enredo geral do game. [...] Um script padrão, contendo diálogos, pode ser criado para os produtores de efeitos cinemáticos e cenas de corte e para as sessões de diálogo, e uma árvore ou fluxograma da história pode ser criada para mapear a estrutura. Finalmente, o documento de design do game fornece uma referência à equipe de desenvolvimento e inclui os elementos do

enredo que estão relacionados ao modo de jogar. NOVAK p. 149.

Roteiros e *storyboards* são protegidos individualmente enquanto obras literárias, cujos direitos são dos seus respectivos autores, no caso o roteirista ou a pessoa que tenha escrito a história que servirá de base para o jogo eletrônico. Situação semelhante àquela do roteiro cinematográfico, portanto.

2.1.6 Produção

A fase de produção, para Novak, é aquela que se inicia após aprovação do protótipo, e envolve o desenvolvimento em si do jogo eletrônico. Dependendo da complexidade um jogo eletrônico pode exigir meses ou até anos para a sua concretização, de modo que planejamento e gestão organizada são imprescindíveis para o êxito.

Novak traz ainda que durante a fase de produção há as etapas alfa, beta e ouro. A primeira seria quando o jogo eletrônico pode ser jogado do início ao fim, possibilitando identificações de erros (também conhecidos por bugs). A fase beta parte do relatório de erros da fase alfa e passa a corrigi-los. O resultado final é encaminhado ao fabricante para aprovação final, constituindo aí a fase ouro. Como são Jogos Eletrônicos online são cada vez mais comuns, esta fase pode ser reduzida consideravelmente.

A seguir são abordados vários segmentos que constituem especificamente a fase de produção.⁵³

⁵³ Novak comenta ainda sobre a fase de pós-produção: “durante a fase de pós-produção (ou pós-lançamento), várias versões subsequentes também podem ser lançadas para substituir e melhorar o game original, aumentando sua

2.1.7 Programação da mecânica do jogo

Também conhecido por *game mechanics programmer*. Nas palavras de Bethke⁵⁴: “is the one who converts the ‘real meat and potatoes’ of the game design into playable code”. Em seguida complementa: “This person usually models the physics of the game world, how objects such as weapons and potions work, and how the protagonists and antagonists function”,⁵⁵.

É importante que o responsável por esta função esteja próximo do *game designer* e de outros membros da equipe, pois é a partir das ideias deles que o *game mechanics programmer* irá trabalhar, de modo que já na fase de design ele poderá intervir quando acreditar que determinadas propostas são inviáveis ou não, e já pesquisar formas criativas de colocar em práticas as ideias.

De modo sintético, o *game mechanics programmer* é quem cria toda a mecânica de funcionamento do jogo. Como os personagens se

longevidade. Essas novas versões são oferecidas gratuitamente e criadas por meio de aplicação de correções, atualizando-o com conteúdos adicionais que aprimoram o game original. Uma correção também pode ser aplicada para corrigir falhas de programação – que não são necessariamente problemas graves e, às vezes, solucionam pequenas dificuldades, como fazer o game funcionar adequadamente em uma configuração de hardware incomum. As atualizações – conteúdos adicionais criados para aprimorar o game original – também são lançadas durante essa fase. Geralmente, são criadas para estender a vida útil do game original. As expansões são games baseados no tema do game original (e, às vezes, em sua história e seus personagens). Trata-se de games autônomos que exigem seu próprio software (e em alguns momentos também o software do game original) para funcionar. Essas adaptações custam menos que o game original, mas raramente são gratuitas”. NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 252.

⁵⁴ BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. p. 43.

⁵⁵ BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. p. 43.

locomovem? Como os itens são utilizados? E assim por diante. É aquele que cria as leis e regras físicas do mundo virtual a ser explorado.

No que se refere à proteção por direitos autorais, a mecânica do jogo não recebe proteção autônoma, estando ela incluída no programa de computador que é o jogo eletrônico como um todo.

2.1.8 Programador dos gráficos em 3D

Certamente uma das profissões mais procuradas e respeitadas no mercado atual, não só de Jogos Eletrônicos, como de animações em geral, tendo em vista que gráficos em 3D são a grande fronteira contemporânea nas animações virtuais.

A programação em gráficos 3D não é uma tarefa fácil, pois exige, além dos conhecimentos em programação e em gráficos 3D, sofisticados conhecimentos matemáticos em áreas como trigonometria e álgebra.

Tal como o programador da mecânica de jogo, o programador dos gráficos em 3D não pode obter proteção separada da sua obra, estando os gráficos 3D incluídos no pacote principal do jogo eletrônico.

Situações semelhantes são vivenciadas pelos programadores de Inteligência Artificial e Interface de Uso. O primeiro é responsável por criar a linguagem e ferramenta pensadas pelo designer. O segundo contribui na mecânica do jogo ao criar menus, painéis e outras interfaces que facilitam a mecânica do mundo construído. Ambas as funções não recebem proteções separadas.

2.1.9 Programador de Ferramentas

Este membro é aquele responsável por criar as ferramentas do jogo, sejam itens, personagens, acontecimentos ou qualquer tecnologia interna ao mesmo que acrescente, caracterize e aperfeiçoe o jogo eletrônico criado.

Não é necessário que esta função seja preenchida por alguém específico para ela, mas é importante que a companhia dedique tempo e dinheiro como investimento na criação e programação de ferramentas para o jogo, pois é esta variedade que pode tornar o jogo eletrônico criativo e interessante ao público.

Algumas considerações: itens e ferramentas em geral que compõem o jogo já estão incluídos na proteção global do mesmo. Entretanto, é lícito e até sugestivo que os criadores façam proteções separadas daquelas ferramentas que entende terem potencial comercial. Isto vale inclusive para os personagens. A *Turma da Mônica*, de Maurício de Sousa, possui proteção pela obra como um todo, mas cada personagem tem seu design e construção protegido individualmente. No terceiro capítulo será discutida a polêmica envolvendo os jogos online que permitem que os jogadores desenvolvam novos itens e ferramentas dentro do mundo virtual disponibilizado pelo jogo eletrônico. Estes itens, criados a partir da tecnologia do jogo eletrônico, podem receber proteções jurídicas aos jogadores? Ou tais proteções são direitos dos criadores dos Jogos Eletrônicos? Observa-se que as ferramentas possuem discussão mais complexa e detalhada do que aparenta.

Observa-se agora como algumas regras contratuais envolvendo Propriedade Intelectual podem auxiliar o desenvolvedor de jogos eletrônicos no seu trabalho criativo.

2.2 Contratos de Transferência de Tecnologia de Software aplicados aos Jogos Eletrônicos⁵⁶

Jogos Eletrônicos são essencialmente programas de computador, então regulamentados conforme a Lei n. 9609/98. Mas já foi salientado que diversos de seus elementos são também protegidos pela Lei n. 9610/98, a Lei dos Direitos Autorais. Acrescenta-se o dado que os Jogos Eletrônicos envolvem tanto contratos de transferência de tecnologia dos jogos em si, o que entraria na comercialização de software, como de elementos que serão utilizados no desenvolvimento do mesmo, como trilha sonora, imagens, animações, roteiros, entre outros, aqui adentrando novamente o terreno dos direitos autorais. Em resumo, tanto quem possui o jogo eletrônico quer comercializá-lo pode recorrer aos contratos como quem está desenvolvendo. O presente estudo precisa responder as duas situações.

A partir daqui apresentam-se considerações gerais acerca das regras para contratação envolvendo Jogos Eletrônicos espalhadas nas diversas legislações.⁵⁷

Na Lei do Software as regras para contratos de transferência de tecnologia estão dispostas no Capítulo V, entre os artigos 9º e 11, além de outras disposições esparsas, como no caso dos arts. 7º e 8º.

⁵⁶ Jim Charne possui importante artigo publicado na página da IGDA sobre transferência de tecnologia envolvendo jogos eletrônicos. CHARNE, Jim. **Licensing Developer Tools and Tech in Videogame Development Agreements**. Disponível em: <http://www.igda.org/licensing-developer-tools-and-tech-videogame-development-agreements>. Acesso em 01 out 2012.

⁵⁷ VER PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Manual Básico de Acordos de Parceria de PD&I (aspectos jurídicos)**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

Art. 7º O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada.

Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações.

Parágrafo único. A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

O art. 7º estabelece que o contrato de licença de uso deve prever o prazo de validade técnica da versão comercializada, e de modo legível. O art. 8º complementa que neste período a parte que transfere é obrigada a prestar serviços técnicos que garantam o pleno funcionamento do software. O art. 9º inclui que no caso dos programas de computador, a transferência seria a licença de uso.

Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso.

A lei define que a transferência de tecnologia envolvendo software será pela modalidade de licença de uso, conforme já explicado.

Não há contradição com o disposto no § 5º do art. 2º, que comenta sobre “aluguel”, pois este seria apenas a remuneração de um tipo específico de contrato, o de locação, e não uma modalidade autônoma de contrato. Ademais não há sentido em dizer que o pagamento pelo uso do software mediante licença seja o aluguel, pois o contrato de locação refere-se a bens materiais, sendo a licença de uso um bem imaterial, próprio do Direito de Propriedade Intelectual.

O art. 10 estabelece regras a serem obedecidas nos contratos internacionais.

Art. 10. Os atos e contratos de licença de direitos de comercialização referentes a programas de computador de origem externa deverão fixar, quanto aos tributos e encargos exigíveis, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos e estabelecerão a remuneração do titular dos direitos de programa de computador residente ou domiciliado no exterior.

§ 1º Serão nulas as cláusulas que:

I - limitem a produção, a distribuição ou a comercialização, em violação às disposições normativas em vigor;

II - eximam qualquer dos contratantes das responsabilidades por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.

§ 2º O remetente do correspondente valor em moeda estrangeira, em pagamento da remuneração de que se trata, conservará em seu poder, pelo prazo de cinco anos, todos os documentos necessários à comprovação da licitude das remessas e da sua conformidade ao *caput* deste artigo.

Além destas regras é necessário observar aquelas específicas do país da outra parte contratante. Entretanto, em nenhum caso permite-se a violação daquilo que é disposto no art. 10.

O art. 11 apresenta informações essenciais quanto ao registro do contrato junto ao INPI, condição indispensável para a produção de efeitos perante terceiros.

Art. 11. Nos casos de transferência de tecnologia de programa de computador, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fará o registro dos respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

Além da Lei n. 9609/98 os programas de computador também podem ser objeto disposições da Lei n. 9610/98. No que se refere ao contrato de transferência, nesta lei as regras são dispostas no Capítulo V, artigos 49 a 52.

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

A modalidade de cessão também é aplicável aos programas de computador, que seria a transmissão dos direitos patrimoniais a terceiros. O artigo assinala que a transmissão total e definitiva deve ser realizada por escrito, caso contrário será estipulado no prazo máximo de cinco anos. Importante relembrar que na licença de uso a titularidade não é alterada, estando a outra parte apenas autorizada a usar o software, já na cessão temos uma transferência da titularidade.

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Art. 52. A omissão do nome do autor, ou de co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

Não pode estar ausente no contrato de cessão o objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço, ou seja, a duração da cessão, os limites territoriais de sua aplicação e o valor estipulado na negociação. Quanto ao lugar, em geral os contratos limitam-se a validade dentro do território nacional, de modo que caso a parte que adquiriu os direitos deseje comercializar o software em outros países, deverá firmar novo contrato. Se o contrato estipular outros territórios além do nacional a condição é válida.

Além das duas leis principais, outras são importantes para observação nos contratos de transferência envolvendo software, como a Lei n. 7232/84, que define regras acerca da Política Nacional de Informática. Estabelece o art. 3º:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, consideram-se atividades de informática aquelas ligadas ao tratamento racional e automático da informação e, especificamente as de:

[...]

III - importação, exportação, produção, operação e comercialização de programas para computadores e máquinas automáticas de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software);

IV - estruturação e exploração de bases de dados;

V - prestação de serviços técnicos de informática.

O inciso III refere-se diretamente à comercialização dos programas de computador, sendo as operações elencadas todas referentes ao processo de comercialização. Também a Lei de Inovação traz elementos importantes a serem observados, sobretudo no que tange às políticas para estímulo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico,

que passa, em grande medida, por contratos de transferência de tecnologia entre empresas, ou entre empresas e universidades ou outras instituições científicas e tecnológicas, ou entre qualquer destes atores e o Governo.

Outra norma essencial para o entendimento dos contratos de transferência de tecnologia é a Lei n. 10.973/04, a Lei de Inovação, que busca estimular os setores de Pesquisa e Desenvolvimento nas universidades, instituições científicas e tecnológicas e ambientes produtivos. Neste documento legal algumas modalidades de contrato são regulamentadas.

O art. 4º apresenta o Contrato de permissão e compartilhamento de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e instalações de ICT.

Art. 4º As ICT poderão, mediante remuneração e por prazo determinado, nos termos de contrato ou convênio:

I - compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com microempresas e empresas de pequeno porte em atividades voltadas à inovação tecnológica, para a consecução de atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística;

II - permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por empresas nacionais e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, desde que tal permissão não interfira diretamente na sua atividade-fim, nem com ela conflite.

Parágrafo único. A permissão e o compartilhamento de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo obedecerão às prioridades, critérios e requisitos aprovados e divulgados pelo órgão máximo da ICT, observadas as respectivas

disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades às empresas e organizações interessadas.

É notório que este contrato possui finalidade essencialmente de pesquisa tecnológica, pois possibilita a utilização de laboratórios, equipamentos e demais instrumentos da instituição científica e tecnológica por empresas de até pequeno porte ou sem fins lucrativos. É o caso das incubadoras, modelo de negócio cada vez mais comum no Brasil. Esta possibilidade pode ser aplicada à indústria de Jogos Eletrônicos. Como este setor ainda é incipiente no mercado brasileiro, muitas empresas de desenvolvimento de Jogos Eletrônicos ainda são iniciantes e com dificuldade para se estabelecerem fisicamente, seja em sede, seja com equipamentos, o contrato com universidades e instituições a fins de utilizar sua estrutura pode ser uma oportunidade de alavancar o início das atividades⁵⁸. Além disso, sendo o mercado de Jogos Eletrônicos um setor totalmente focado em inovação, investimentos em pesquisa e desenvolvimento serão necessários constantemente, de tal forma que poder empenhar-se na pesquisa utilizando dependências mais consolidadas como aquelas das universidades é outra oportunidade interessante. Dificilmente há recursos econômicos, pessoais e de tempo disponíveis para pesquisa no início dos trabalhos da empresa.

Os artigos 6º e 7º introduzem o Contrato de Transferência de Tecnologia e de Licenciamento.

Art. 6º É facultado à ICT celebrar contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento

⁵⁸ É o caso dos parques tecnológicos, sendo o Sapiens Parque, em Florianópolis um exemplo próximo.

para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida.

§ 1º A contratação com cláusula de exclusividade, para os fins de que trata o caput deste artigo, deve ser precedida da publicação de edital.

§ 2º Quando não for concedida exclusividade ao receptor de tecnologia ou ao licenciado, os contratos previstos no caput deste artigo poderão ser firmados diretamente, para fins de exploração de criação que deles seja objeto, na forma do regulamento.

§ 3º A empresa detentora do direito exclusivo de exploração de criação protegida perderá automaticamente esse direito caso não comercialize a criação dentro do prazo e condições definidos no contrato, podendo a ICT proceder a novo licenciamento.

§ 4º O licenciamento para exploração de criação cujo objeto interesse à defesa nacional deve observar o disposto no § 3º do art. 75 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

§ 5º A transferência de tecnologia e o licenciamento para exploração de criação reconhecida, em ato do Poder Executivo, como de relevante interesse público, somente poderão ser efetuados a título não exclusivo.

Art. 7º A ICT poderá obter o direito de uso ou de exploração de criação protegida.

Licença para uso e para exploração são categorias distintas. A primeira refere-se exclusivamente à autorização para terceiros utilizarem tecnologia que é de titularidade de outros. A licença para exploração permite comercializar aquela tecnologia, produzi-la e inseri-la no mercado, etc. Ambas as modalidades possibilitam cláusula de exclusividade. Este tipo de contrato é uma alternativa para universidades e instituições científicas e tecnológicas introduzirem suas criações na sociedade, vez que elas não podem comercializar e lucrar com seus projetos. A Lei de Inovação também permite cessão da tecnologia, mas

apenas da ICT para o seu criador, do contrário se estaria incentivando que ICTs desenvolvessem pesquisas apenas com a finalidade de negociá-las com empresas.

Empresas, inclusive no setor de Jogos Eletrônicos, podem se beneficiar dessa possibilidade. Aumenta-se cada vez mais o número de Cursos de Ensino Superior em Design e Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos, que desenvolvem projetos de pesquisas capazes de resultarem no desenvolvimento de novas tecnologias. Tais conhecimentos gerados podem ser transmitido mediante contratos de licença de uso ou de exploração a empresas desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos.

O art. 8º traz o Contrato de prestação de serviços voltadas à inovação.

Art. 8º É facultado à ICT prestar a instituições públicas ou privadas serviços compatíveis com os objetivos desta Lei, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

§ 1º A prestação de serviços prevista no caput deste artigo dependerá de aprovação pelo órgão ou autoridade máxima da ICT.

§ 2º O servidor, o militar ou o empregado público envolvido na prestação de serviço prevista no caput deste artigo poderá receber retribuição pecuniária, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sempre sob a forma de adicional variável e desde que custeado exclusivamente com recursos arrecadados no âmbito da atividade contratada.

§ 3º O valor do adicional variável de que trata o § 2º deste artigo fica sujeito à incidência dos tributos e contribuições aplicáveis à espécie, vedada a incorporação aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos, bem como a referência como base de cálculo para qualquer

benefício, adicional ou vantagem coletiva ou pessoal.

§ 4º O adicional variável de que trata este artigo configura-se, para os fins do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ganho eventual.

Esta é outra modalidade contratual bastante interessante para alavancar a pesquisa e desenvolvimento no setor privado. Trata-se da possibilidade ICTs negociarem com empresas a transferência temporária de colaboradores, com a finalidade de desenvolverem pesquisas nas empresas. É o caso de parcerias em que empresas contratam universidades, que cedem professores e alunos de pós-graduação para desenvolverem pesquisas e desenvolvimento nos ambientes produtivos, mediante certa remuneração⁵⁹. Certamente a indústria de Jogos Eletrônicos pode se beneficiar desta possibilidade, estabelecendo parcerias com ICTs que cederiam pesquisadores.⁶⁰

Outra via é o Contrato de Acordo de P&D, apresentado no art. 9º.

Art. 9º É facultado à ICT celebrar acordos de parceria para realização de atividades conjuntas de

⁵⁹ “O pesquisador público envolvido na prestação de serviço poderá receber retribuição pecuniária, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sob a forma de adicional variável e desde que custeado exclusivamente com recursos arrecadados no âmbito da atividade contratada. O mesmo não sendo previsto para os pesquisadores das instituições privadas”. (PIMENTEL, Luiz Otávio. Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e Contratos Relacionados ao Uso de Tecnologia. In: MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Curso de Propriedade Intelectual e Inovação no Agronegócio**. Brasília: MAPA, 2010. p. 375).

⁶⁰ Assinala Pimentel: “As obrigações contratadas podem se referir a atividades como: encomenda ou pesquisa por parte dela; assessoria; consultoria; manutenção; suporte técnico; implantação de tecnologia; de programa de computador; treinamento; hospedagem de site, de base de dados, se software”. PIMENTEL, Luiz Otávio. Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e Contratos Relacionados ao Uso de Tecnologia. In: MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Curso de Propriedade Intelectual e Inovação no Agronegócio**. p. 375.

pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, com instituições públicas e privadas.

§ 1º O servidor, o militar ou o empregado público da ICT envolvido na execução das atividades previstas no caput deste artigo poderá receber bolsa de estímulo à inovação diretamente de instituição de apoio ou agência de fomento.

§ 2º As partes deverão prever, em contrato, a titularidade da propriedade intelectual e a participação nos resultados da exploração das criações resultantes da parceria, assegurando aos signatários o direito ao licenciamento, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 6º desta Lei.

§ 3º A propriedade intelectual e a participação nos resultados referidas no § 2º deste artigo serão asseguradas, desde que previsto no contrato, na proporção equivalente ao montante do valor agregado do conhecimento já existente no início da parceria e dos recursos humanos, financeiros e materiais alocados pelas partes contratantes.

Assemelha-se ao contrato de prestação de serviços, pois também aqui pesquisadores das ICTs podem trabalhar nas dependências das empresas ou outras instituições. Entretanto, no modelo anterior apresentado o contrato se limita à própria prestação de serviços bem específicos, enquanto no modelo de Acordo de P&D duas instituições firmam parceria para desenvolverem pesquisas em conjunto.

Os parágrafos 2º e 3º estabelecem regras referentes à propriedade intelectual, definindo como será dividida a titularidade bem como outros direitos relacionados. Importante destacar que as proporções precisam ser equivalentes à quantidade de conhecimento e

outros recursos, como pessoais, materiais e financeiros, disponibilizados à pesquisa.⁶¹

Parcerias para P&D entre ICTs e empresas privadas foi um dos mecanismos fundamentais para a aceleração do desenvolvimento industrial tanto dos Estados Unidos como de países europeus e asiáticos ao longo do último século. Trata-se, porém, de uma realidade ainda em fortalecimento no Brasil.

Não são muitas as empresas de Jogos Eletrônicos que possuem recursos materiais, pessoais, financeiros e de conhecimento capaz de moverem esforços em P&D por si próprias, de modo que parcerias com universidades torna-se uma alternativa viável. Entretanto, requer-se atenção ao firmar o contrato, sobretudo nas cláusulas referentes às divisões das proporções de direitos de propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos (Jogos Eletrônicos, plataformas, etc.).

Além das legislações nacionais é fundamental observar também as fontes internacionais, pois a pesquisa receberá direcionamento especial aos Contratos Internacionais de Transferência de Tecnologia.

Agora adentra-se o campo de estudo dos Contratos de Transferência de Tecnologia específicos aos Jogos Eletrônicos.⁶²

⁶¹ Por recursos pessoais e humanos entendem-se os profissionais envolvidos no projeto; por recursos materiais os laboratórios, equipamentos ou qualquer outro bem disponibilizado; e por recursos financeiros a quantia econômica investida.

⁶² É fundamental consultar a obra de Lévêque e Ménière, que trazem análise econômica aprofundada da Propriedade Intelectual (incluindo direitos autorais). Cita-se trecho que contribui para a discussão que seguirá: “Transaction costs are a key factor in the exploitation of copyrights. The first of these are enforcement costs. Indeed, legal protection against copying is ineffectual if works can be pirated with impunity. The rights owner, whether the author or the distributor, must therefore spend money to monitor and enforce their copyright. Since a distributor usually has more financial clout than an isolated author, sharing rights through a publishing contract is also a way to minimize enforcement

As aplicações dos Jogos Eletrônicos não se resumem a entretenimento, embora seja certamente a parcela mais significativa. Mas há outras possibilidades, como educação, publicidade, treinamento, etc. Não se falará da aplicação como entretenimento porque isto já foi discutido longamente no trabalho.

Uma das tendências atuais, vinculadas ao crescimento dos Jogos Eletrônicos online, é a construção de comunidades, que suplanta o entretenimento a partir da jogabilidade como fator principal. É o caso dos MMORGP's e tantos outros Jogos Eletrônicos possíveis de serem jogados online e no modo multijogadores. Geralmente cada jogador cria um personagem, que passa a jogar em contato com outros usuários espalhados pelo mundo, criando relações e afinidades. Muitas vezes sequer há objetivos preestabelecidos pelo jogo eletrônico, sendo as próprias relações vivenciadas o foco do jogo. Em torno do jogo eletrônico em si são criadas comunidades na internet, onde jogadores discutem em chats, visitam perfis de outros, trocam e-mails, etc. Ou seja, a sociabilidade passa a ser o elemento central do jogo eletrônico. É notório que existem sérias discussões nos campos da Psicologia e da Sociologia sobre problemas advindos dessas novas relações sociais, em que jovens passam a se comunicar mais com pessoas que nunca

costs. However, the partial transfer of rights also has a cost in itself, that of drafting and enforcing the contract. For example, an art photographer who does not want his distributor to authorize the reproduction of his photographs on packaging or wallpaper must stipulate this in the contract between them and subsequently check that the terms of the contract are respected. More generally, the transaction costs relating to exploitation of a copyright increase in line with the number of agents to which the work is diffused". LÉVÊQUE, François; MÉNIÈRE, Yann. **The Economics of Patents and Copyrights**. Paris: Berkeley Electronic Press, 2004.

conheceram pessoalmente, trancando-se em um mundo online e cada vez mais perdendo contato com o mundo externo. Entretanto, esta é uma discussão que acompanha toda a evolução da Filosofia da Ciência e da Tecnologia: o problema não é a tecnologia em si, mas a sua instrumentalização. Jogos Eletrônicos online que visam favorecer comunidades online podem ser ferramentas para novos contatos e amizades ou alienação do mundo real. Não é o foco do presente trabalho adentrar tais questões.⁶³

Às vezes Jogos Eletrônicos alienam, mas às vezes também educam. Não é novo o segmento que utiliza os Jogos Eletrônicos para fins pedagógicos, geralmente tendo as crianças como público-alvo. A partir de roteiros divertidos é possível ensinar lições de matemática, ciências, línguas, e qualquer outra disciplina, enquanto a criança se entretém com o jogo eletrônico. Este mercado está em expansão e ainda permite muitas possibilidades, como Jogos Eletrônicos para jovens universitários e até adultos.⁶⁴ *Rome Total War*⁶⁵, um jogo eletrônico baseado no período do Império Romano é um exemplo interessante, porque embora seja um jogo eletrônico sofisticado e específico para jovens e adultos, é também bastante instrutivo, vez que os acontecimentos históricos, os idiomas, os povos, as estratégias, todos os elementos utilizados no jogo eletrônico são resultados de longa pesquisa histórica, de tal modo que o jogador não apenas se diverte mas expande seus conhecimentos referentes ao Império Romano.

⁶³ NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 74-75.

⁶⁴ NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 75-77.

⁶⁵ Jogo de estratégia militar desenvolvido pela *The Creative Assembly* e lançado pela Activision, em 2004, para PC (*Personal Computer*).

Outro foco que poderia ser levantado é que muitos Jogos Eletrônicos são instrutivos por si só, sem necessariamente recorrerem a uma disciplina específica. É o caso de jogos que exigem raciocínios lógicos dos jogadores, não apenas aqueles conhecidos como *puzzle games* ou *tetris*, mas qualquer um que para ser vencido force o jogador a pensar e criar novas alternativas. Nestes casos o próprio processo de pensar é uma forma de pedagogia. Nesse aspecto, os Jogos Eletrônicos mais atuais que permitem interação e criação maior do mundo a partir do usuário poderiam ser uma ferramenta essencial de pedagogia.⁶⁶

Os simuladores são também uma oportunidade para os Jogos Eletrônicos. Muitas ações reais são perigosas ou difíceis de serem experimentadas, de modo que Jogos Eletrônicos que simulem estas experiências, a fins de estudo e treinamento, tornam-se alternativas. É o caso de Forças Armadas que utilizam Jogos Eletrônicos para treinar práticas de tiros, o que inclusive pode resultar em economia nos gastos com munições e equipamentos. Simulações de cirurgias, engenharias, entre outras, são exemplos de aplicações.⁶⁷

Outra forma que vem ganhando espaço é o *advergame*, descoberto por empresas como um mecanismo eficiente de publicidade e propaganda. Em geral são Jogos Eletrônicos rápidos e fáceis, desenvolvidos em Flash ou Java, e disponibilizados online, apresentando logos da empresa. *Burger King* é uma rede que utilizou-se desse experimento por meio do jogo eletrônico *BK Bobble Bowl*. Filmes e séries também exploram para promoção dos lançamentos.⁶⁸

⁶⁶ NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 77.

⁶⁷ NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 79-80.

⁶⁸ NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. p. 81-82.

Russel Evans⁶⁹, em *Curtos Extraordinários*, apresenta várias indicações para ajudar iniciantes a realizarem seus primeiros curtas-metragens. Entre as várias lições encontram-se os cuidados com os direitos autorais. A mesma ideia pode ser aplicada facilmente aos jogos eletrônicos.

Evans alude ao uso justo (*fair use*) da Convenção de Berna para demonstrar que é possível utilizar trechos e partes de outras obras para construir uma nova. Obviamente tais trechos devem ser curtos e utilizados exclusivamente para transmitir determinada mensagem. Não se aceita a apropriação indevida de obra alheia. É necessário ainda informar os devidos créditos ao autor do trecho. Mesmo se a intenção não for lucrativa aplica-se este preceito.⁷⁰

Em regral qualquer utilização de filmes ou imagens já protegidas por direitos autorais precisaria da autorização de seus titulares, o que pode vir a obrigar o iniciante a arcar com finanças consideráveis por causa do contrato de licença de uso a ser firmado entre ele e o titular. Evans sugere a iniciantes procurarem bandas locais, por exemplo, de modo que se possa utilizar suas músicas gratuitamente. O diretor iniciante não teria despesas financeiras e a banda iniciante teria seu trabalho sendo divulgado. A mesma ideia vale para jogos eletrônicos.

É preciso ter cuidado com histórias reais. Criar biografias depende da autorização da pessoa real da qual se contará a história, e

⁶⁹ EVANS, Russel. **Curtas Extraordinários**: como filmar e compartilhar seus curtas na internet. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁷⁰ EVANS, Russel. **Curtas Extraordinários**: como filmar e compartilhar seus curtas na internet. p. 44.

caso o filme ou jogo seja baseado em algum livro biográfico, ainda assim precisará da autorização do autor daquela obra.⁷¹

Quanto a criar obras vinculadas a determinados programas ou financiamentos, é necessário atentar-se que geralmente os contratos firmados exigem que o autor transfira parte considerável dos direitos patrimoniais de suas obras aos programas financiadores. Isto significa que você sempre continuará possuindo os direitos morais, mas terá dificuldade em renegociar, publicar ou lucrar com a sua criação. Em geral, o autor transfere a titularidade ao financiador, permanecendo apenas como autor. Negociações antes do contrato podem facilitar a situação e evitar dificuldades futuras.⁷²

Alternativa para superar todas essas dificuldades de obter material é pesquisando obras em domínio público. Neste caso é possível explorar gratuitamente tais obras, apenas com a obrigação de informar os devidos créditos, pois os direitos morais permanecem ligados ao autor de tais obras. Utilizar obras em domínio público sem informar créditos autoriza herdeiros do autor a buscarem indenização pela via judicial. Além disso, é importante frisar que o prazo convencionado pela Convenção de Berna para entrada em domínio público é de cinquenta anos a partir do ano seguinte à morte do autor, mas a mesma convenção permite prazos maiores nas legislações nacionais, como é o caso do Brasil (setenta anos a partir do ano seguinte à morte). É necessário que o realizador do filme ou jogo observe o prazo do país da obra que está utilizando, para impedir que cometa ato ilícito.

⁷¹ EVANS, Russel. **Curtas Extraordinários**: como filmar e compartilhar seus curtas na internet. p. 45.

⁷² EVANS, Russel. **Curtas Extraordinários**: como filmar e compartilhar seus curtas na internet. p. 45.

Outra questão importante trazida por Evans é a parte autoral que cada membro do projeto possui direito. Isto é, em um filme, animação ou jogo podemos ter múltiplas criações sendo protegidas, sendo cada uma devida ao seu respectivo criador, aquilo que se chamaria “cadeia de direitos”. Na proteção de sua obra é importante que a cadeia de direitos esteja bastante clara.

- Fundadores/Financiadores: são aquelas pessoas que investem no projeto. Elas podem ter direitos patrimoniais sobre as obras, sendo creditadas como titulares, mas isso dependerá do contrato firmado anteriormente.

- Autorização de uso de música: como já dito, toda música utilizada precisa de autorização do titular. Da mesma forma, se as músicas que forem inseridas na obra serem de composição de alguém da equipe, esta pessoa deverá ser creditada como autora. É o caso de estúdios que possuem músicos especializados em compor para filmes e jogos.

- Videoclipes/segmentos de vídeo: mesmo em jogos é comum ver trechos de gravações reais ou de filmes. Esses trechos, se pertencerem a outras obras, precisam de autorização dos autores.

- Pessoas, atores, entrevistados: toda pessoa possui direito à imagem, logo não é permitido divulgar imagem de qualquer pessoa sua prévia e expressa autorização. Há jogos que utilizam cenas com pessoas reais. Essas cenas precisam de autorização das mesmas. A situação modifica se a cena grava uma multidão, por exemplo, neste modo não há pessoas específicas sendo gravadas, mas um grande grupo, e, portanto, não é requerida autorização.

- Histórias, pessoas: comentários sobre pessoas e lugares podem ser difamatórios e possibilitarem medidas judiciais. É preciso ter atenção para ofender nada nem ninguém. Claro que aqui se trabalha com a mesma ideia do Direito Penal no que se refere aos crimes de Calúnia, Injúria e Difamação. Apresentar algum criminoso famoso, quando o mesmo foi condenado por determinado crime na realidade não se trataria de difamação nem calúnia.

- Vendas: aqui entramos na questão específica dos direitos patrimoniais. Se a sua obra é financiada por alguém, é preciso fazer um contrato definindo os direitos de cada um, inclusive para comercialização da obra.⁷³

Como visto, construir um jogo eletrônico é um processo complexo inclusive na perspectiva jurídica, tendo em vista que muitos elementos necessários estão indisponíveis para o criador, seja pela dificuldade econômica de adquirir determinadas tecnologias, seja pela dificuldade legal, de certas informações serem propriedades de outras pessoas. De certo modo, esta problemática é fundamental para todas as indústrias na atualidade, não apenas para a de Jogos Eletrônicos, e em todas elas um dos caminhos necessários para contornar estas dificuldades sem infringir a legislação é o do estabelecimento de contratos de transferência de tecnologia.

A *International Game Developers Association* – IGDA⁷⁴, oferece algumas indicações de como proceder, a partir de opiniões emitidas por juristas envolvidos na indústria.

⁷³ EVANS, Russel. **Curtas Extraordinários**: como filmar e compartilhar na internet. p. 45-48

⁷⁴ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, 2003. Disponível em:

Contratos de transferência de tecnologia são, basicamente, acordos entre duas partes, sendo uma a detentora de direitos de propriedade intelectual sobre determinada tecnologia, e outra parte que não possui. O contrato então disporá sobre quais direitos serão transferidos a esta segunda parte, e como ela poderá explorá-los. Pensando na perspectiva do desenvolvedor independente de Jogos Eletrônicos, ele poderá recorrer aos contratos tanto para obter tecnologias que serão utilizadas em seu processo de criação, como na transferência de sua criação a outros proprietários. Decorrem desta ideia básica várias outras implicações, como quais condições para rescisão do contrato, sua duração, limites, etc.⁷⁵

O documento da IGDA é competente em apresentar contribuições dos contratos de transferência de tecnologia nas três etapas do desenvolvimento de um jogo eletrônico.

No estágio inicial de desenvolvimento os criadores conceberão suas ideias, envolvendo mundos, tramas, personagens, tecnologias utilizadas, entre outras possibilidades, e terão que trabalhar, na maioria das vezes, apenas com seu próprio dinheiro. Neste estágio, assim como os produtores amadores e independentes de filmes e animações, terão muitas dificuldades tanto com a aquisição de softwares utilizados no desenvolvimento de Jogos Eletrônicos como de elementos como direito de músicas, imagens, etc. Sempre há o risco de seu processo de criação infringir direitos autorais de terceiros. Como já salientado, recorrer a obras em domínio público ou estabelecer parcerias com artistas

http://www.igda.org/sites/default/files/IGDA_IPRights_WhitePaper.pdf. Acesso em 07 set 2012.

⁷⁵ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 49.

independentes e iniciantes é também uma oportunidade interessante de desenvolver com baixo custo. Outra via, mais dispendiosa financeiramente, é contatar os titulares dos direitos autorais e negociar suas autorizações. Este estágio inicial talvez seja o mais difícil e importante para qualquer empresa, pois os empreendedores são iniciantes, sem êxitos concretos, e dependentes de poucas finanças. Muitas empresas colapsam neste primeiro estágio. Portanto construir um jogo sem violar qualquer direito autoral é imprescindível, vez que um processo judicial contra si pode ser muito caro e letal. Outra via é buscar programas governamentais, privados ou coletivos de financiamento.⁷⁶

No estágio de crescimento e desenvolvimento da empresa os criadores já possuem alguns títulos com relativo sucesso financeiro, e começam a depender dos próprios investimentos. A perspectiva positiva pode ser utilizada para buscar parcerias com fundos de financiamento, que possibilitariam saltos ainda maiores, e com outras empresas. Neste estágio é preciso atenção para proteger juridicamente todas as criações, e fiscalizar atentamente se outros não estão violando seus direitos. Também pode aparecer a oportunidade de licenciar algumas tecnologias desenvolvidas a novos desenvolvedores. Por fim, como a empresa se estabilizou, passa a ter seus colaboradores contratados, portanto é o momento de firmar contratos de trabalho com cláusulas claras definindo os direitos de cada um, a participação dos funcionários, bem como multas consideráveis para os casos de liberação de segredos a terceiros (sobretudo concorrentes). No primeiro estágio os únicos desenvolvedores são os próprios empreendedores, portanto esta

⁷⁶ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 49-50.

preocupação inexistente, mas agora, com a demanda maior por produtos novos a partir do mercado e consumidores, é indispensável a ampliação da equipe de trabalho, de modo que estes contratos que definem rigorosamente regras sobre propriedade intelectual passam a ser imprescindíveis.⁷⁷

Por último, há o estágio do declínio da empresa, que sempre pode ocorrer, pois a sobrevivência em um mercado competitivo é certamente algo bastante difícil. Nestes casos, a propriedade intelectual pode servir de oportunidade de renda para pagamento de despesas e dívidas, ou inclusive de lucratividade. O empresário pode transferir suas marcas, licença de utilização de seus personagens, mundos, jogos desenvolvidos, etc. Enfim, todo o processo de criação de Jogos Eletrônicos protegido juridicamente pode ser transferido mediante contratos a terceiros. Como o empresário está desistindo do ramo, ainda assim pode ter uma fonte de renda naquilo que desenvolveu.⁷⁸

Abordados os estágios na perspectiva do crescimento da empresa é momento de explorar os principais tipos de contratos de transferência de tecnologia aplicados no mundo dos Jogos Eletrônicos.

- Contratos de aquisição e retenção de conteúdos: são os mais básicos e comuns. Para desenvolver um jogo eletrônico pode ser necessário adquirir licenças para utilizar músicas, imagens, vídeos, etc. E também aquilo que o criador desenvolve pode ser transferido a outros mediante os mesmos contratos. Toda música ou imagem desenvolvida por um artista e que seja inserida em um jogo eletrônico apenas terá sido

⁷⁷ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 50.

⁷⁸ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 50-51.

de modo lícito se: a) o artista for empregado da empresa que desenvolve o jogo; b) a música ou imagem ou qualquer outra criação autoral ter sido desenvolvida mediante contrato de encomenda entre o desenvolvedor do jogo e o artista; c) mediante o estabelecimento de contrato de licença de uso ou transferência de direitos patrimoniais ao desenvolvedor; d) a criação autoral estar em domínio público. É importante destacar que, excetuando-se determinação contrária em contrato (seja ele de trabalho ou de encomenda), os direitos patrimoniais destas criações autorais permanecem com o empregado ou contratado. Os direitos morais são sempre dos criadores.

É necessária precaução no início do projeto, quando os desenvolvedores são ainda independentes e iniciantes. Neste período é comum várias pessoas se agregarem ao projeto, sem um contrato de emprego nem de encomenda. Se estas pessoas saírem do projeto futuramente pode ser estopim para uma disputa judicial envolvendo suas contribuições ou relações empregatícias. Recomenda-se desde o início preocupar-se com a problemática contratual. Amadorismos iniciais podem ser excessivamente onerosos futuramente.

- Contratos de propriedade de plataformas: são os contratos em que os desenvolvedores obtêm a autorização para desenvolver Jogos Eletrônicos para determinadas plataformas, como *Playstation*, *XBoX*, *Nintendo*, ou mesmo para computadores ou quaisquer outros eletrônicos como telefones celulares. Em regra, para desenvolver um jogo eletrônico sobre a plataforma do Playstation 3, por exemplo, é necessária a autorização da Sony, titular dos direitos sobre a plataforma.

- Contratos com terceiros: são os contratos com terceiros para adquirir ou licenciar ferramentas e tecnologias em geral que serão

utilizadas no desenvolvimento do jogo eletrônico. É o caso, por exemplo, da aquisição do direito de utilizar determinado software necessário para criar o mundo ou alguma fase do jogo.

- Contratos de desenvolvimento, publicação e distribuição: são os contratos dos desenvolvedores com outros que terão direito a publicar e distribuir os Jogos Eletrônicos desenvolvidos, e, dependendo do contrato, inclusive de prosseguir no desenvolvimento do mesmo, lançando continuações ou versões aperfeiçoadas. Por ser um contrato que lida essencialmente com direitos de usufruir economicamente do jogo eletrônico é fundamental que esteja bastante claro quanto aos direitos transferidos e responsabilidades de ambas as partes.

- Contratos de propriedade visando entretenimento: é o estágio final, quando o jogo faz determinado sucesso e o criador pode licenciar os direitos a terceiros, que utilizarão para criar novelas, filmes, músicas ou outros jogos a partir das ideias criadas pelo desenvolvedor. É notório que a indústria de Jogos Eletrônicos hoje possui íntimas relações com as indústrias de histórias em quadrinhos, animações, livros e filmes, de modo que personagens transitam entre as várias mídias.⁷⁹

Por fim, é fundamental não esquecer dos contratos de trabalho com colaboradores, como já assinalado, e os contratos de parceria para desenvolvimento de Jogos Eletrônicos, como quando ocorre de duas empresas unirem forças para desenvolvimento de Jogos Eletrônicos específicos. Nestes casos é preciso atenção para verificar como está a divisão da propriedade intelectual, os direitos e limites de cada parte, etc. Apresentados os tipos básicos é necessário agora adentrar mais

⁷⁹ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 51.

especificamente nos contratos de licença, os mais importantes para a indústria de Jogos Eletrônicos.

Nos contratos de licença o autor e/ou titular transfere, temporariamente, certos direitos ligados a sua obra a terceiro. Geralmente são direitos patrimoniais ligados a edição, tradução, publicação, distribuição, etc. É importante lembrar que os limites dos contratos de licença variam de país para país, sendo que em geral naqueles regidos pelo direito conhecido como *Civil Law* proíbem-se licenças dos direitos elencados no rol dos direitos morais, situação esta inexistente no direito a *Common Law*. Portanto, quando o contrato for internacional é necessário atentar-se às legislações de ambos os países. Outro detalhe é que permite-se apenas a licença parcial dos direitos, jamais a sua completude, porque neste caso estaríamos falando de transferência de propriedade.⁸⁰

Embora os contratos de licença existam em qualquer área da Propriedade Intelectual, incluindo patentes, no campo dos Jogos Eletrônicos os mais comuns são as licenças de direitos autorais, marcas, programas de computador e segredos industriais. Estes últimos obviamente se referem às transferências de conhecimentos industriais, como informações referentes à fabricação de um jogo eletrônico ou plataforma. Em relação aos programas de computador, as licenças podem autorizar terceiros a ter acesso ao código-fonte e desenvolver novos jogos a partir daquele protegido pela Propriedade Intelectual.

Nas licenças de marcas as formas mais comuns são: a) um desenvolvedor que permite terceiro a utilizar logotipos de seus Jogos

⁸⁰ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 55.

Eletrônicos em publicidades ou comércios; b) um desenvolvedor que busca autorização para utilizar logotipos de outras empresas em seus Jogos Eletrônicos. É o caso de Jogos Eletrônicos de automóveis ou esportes em geral que utilizam logotipos de empresas reais.⁸¹ Outra variável é a questão de alguns personagens torna-se tão fortes culturalmente e industrialmente que acabam por gerar novas marcas, como é o caso do *Sonic The Hedgehog*⁸² ou *Super Mario*.

Entretanto, é nas licenças de direitos autorais que se encontram os casos mais comuns e é nelas que o presente trabalho se concentra. Direito a publicar, editar, traduzir, distribuir, gerar obras derivadas, entre outras, são as possibilidades de utilização deste contrato. Também aqui se incluem os casos já largamente citados sobre licenças de uso de músicas, imagens, filmes, entre outras criações, nos Jogos Eletrônicos, e também inversamente a autorização de utilização do jogo eletrônico em outras mídias.

Independente de qual seja o contrato de licença firmado algumas precauções precisam ser tomadas: qual o objeto do contrato, limitações, exclusividade, royalties, formas de resolução em caso de não cumprimento pelas partes, prazo, obrigações de ambas as partes, definição dos direitos a serem licenciados, valor, etc. É importante notar que os contratos de licença de uso são múltiplos e não há um modelo padrão. As partes precisam estar bem acessoradas juridicamente para prevenir dificuldades futuras em disputas judiciais.⁸³

⁸¹ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 55.

⁸² Franquia de jogos infantis e de aventura criada em 1991, desenvolvida e lançada pela empresa *Sega*, para o console *Sega Genesis*.

⁸³ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 56-57.

Os elementos acima são todos essenciais aos contratos comerciais de licença de uso, mas há o caso das licenças em *Open Source*, que diferem radicalmente deste modelo. A política contratual do *Open Source* existem basicamente desde as origens dos software, mas foi incrementando sua popularidade e efetividade ao longo dos anos. Licenças que utilizam a política do Open Source devem permitir o acesso, cópia e possibilidade de criação de obras derivadas a partir do código-fonte e de forma gratuita. A não-onerosidade é condição obrigatória. Por outro lado não se permite que estas cópias e criações sejam feitas sem informado o devido direito de criação dos autores anteriores. Respeita-se a autoria, mas relativiza-se a fruição econômica. A política do Open Source é complexa e exigirá discussões mais detalhadas na sequência do trabalho.⁸⁴

As regras e indicações apresentadas são válidas para contratos de transferência integral, ou seja, quando a própria propriedade é repassada a novo titular. Nestes casos é necessário tomar precaução para não infringir direitos de terceiros.⁸⁵

Em uma análise da indústria europeia de Jogos Eletrônicos em 2008, Langlotz, Rhode e Whaley⁸⁶, assinalam a preocupação com Propriedade Intelectual como uma das frentes necessárias a serem implementadas e aperfeiçoadas com políticas e estratégias, tanto

⁸⁴ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 57.

⁸⁵ INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, p. 58.

⁸⁶ LANGLOTZ, Aoife Cunningham Holger; RHODE, Marc; WHALEY, Clayton. **Video Games Industry Overview: An Analysis of Current Market and Future Growth Trends**. International Business Project, 2008. Disponível em:
http://holgerlanglotz.de/downloads/BU4510_VideoGamesIndustry_LanglotzEtAl.pdf. Acesso em: 07 set 2012.

públicas como privadas. No capítulo dedicado à Propriedade Intelectual, os autores citam os principais exemplos de infrações que podem ocorrer nessa esfera, na indústria de Jogos Eletrônicos:

End-user piracy, copying software without appropriate licensing; internet piracy, downloading unauthorized software copies; counterfeiting, creating illegal copies of software, registration cards, or serial numbers; and online auction piracy, offering unauthorized resale of software or auction off counterfeit or unlawful obtained software; are the most prevalent forms of digital piracy faced by the video games industry today (Microsoft Corp., 2008).⁸⁷

A maioria das infrações estão relacionadas à cópia e distribuição sem autorização dos titulares dos Jogos Eletrônicos, sejam elas com fins lucrativos ou não. Em seguida apresentam um quadro com dados estatísticas acerca da pirataria de jogos nas várias regiões do mundo. Segundo dados de 2006 e 2007, publicados pela Business Software Alliance, o leste europeu, a América Latina e o Oriente Médio/África seriam as regiões com maiores problemas com pirataria.⁸⁸

Os autores também abordam algumas medidas anti-pirataria que devem ser reforçadas. Partindo das mais básicas e fundamentais, que seria fiscalizar e aplicar infrações com base nas legislações já em vigor, sobretudo através de políticas de cooperação internacional, que fortaleceriam e facilitariam a realização de contratos internacionais, os autores ampliam o leque de possibilidades. As empresas precisam

⁸⁷ LANGELOTZ, Aoife Cunningham Holger; RHODE, Marc; WHALEY, Clayton. **Video Games Industry Overview: An Analysis of Current Market and Future Growth Trends**. p. 43.

⁸⁸ LANGELOTZ, Aoife Cunningham Holger; RHODE, Marc; WHALEY, Clayton. **Video Games Industry Overview: An Analysis of Current Market and Future Growth Trends**. p. 44.

montar parcerias e associações, e com apoio governamental apresentar campanhas de combate à pirataria, o que precisa estar acompanhado de penalizações a infratores. Outras medidas seriam adotadas por empresas singulares, que seria adotar ferramentas de procura na internet por softwares instalados ilegalmente e por *websites* que distribuem *downloads* (ilegais) dos mesmos. É válido, ainda, o recurso de implementar senhas, registros de certificação e outras formas de identificação nos software, de modo que seja possível a informação de quando um exemplar é instalado ou distribuído sem autorização.⁸⁹

Antes de se explorar as questões teóricas propriamente ditas dos Direitos Autorais aplicados aos Jogos Eletrônicos é necessário trazer alguns casos famosos julgados em tribunais norte-americanos, que demonstram a urgência de se avançar a teoria brasileira referente aos jogos eletrônicos

⁸⁹ LANGLOTZ, Aoife Cunningham Holger; RHODE, Marc; WHALEY, Clayton. **Video Games Industry Overview: An Analysis of Current Market and Future Growth Trends**. p. 44-45.

CAPÍTULO 3

CASOS PRÁTICOS ENVOLVENDO JOGOS ELETRÔNICOS E DIREITOS AUTORAIS

Os Jogos Eletrônicos ainda não representam realidade relevante no Judiciário brasileiro, com a exceção dos casos envolvendo crimes de contrafação, em especial a prática da pirataria, que, no entanto, não é o foco do presente trabalho.

Por isso é necessário buscar julgados em outros países a fim de verificar as grandes polêmicas envolvendo direitos autorais de jogos eletrônicos. Neste sentido optou-se por pesquisar sentenças norte-americanas, que revelam um estágio adiantado de discussões envolvendo a proteção dos Jogos Eletrônicos.

É necessário esclarecer que os Estados Unidos adotaram o sistema jurídico da *Common Law*, em que os precedentes judiciais representam força decisiva no momento da decisão do tribunal, diferente do direito brasileiro, que baseado na *Civil Law*, parte do texto legal. Por isso os casos julgados no direito norte-americano são ainda mais relevantes que a Jurisprudências no direito brasileiro, muito embora esta realidade venha modificando-se atualmente.

3.1 Midway Mfg. Co v. Artic International Inc⁹⁰.

⁹⁰ UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT. Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/704/1009/107395/>. Acesso em 01 ago 2012.

Este primeiro caso é célebre, sendo até hoje um dos fundamentos do direito norte-americano no que se refere a direitos autorais e jogos eletrônicos, e data de 1982.

Neste caso o apelante (Midway Mfg. Co.) produzia máquinas de jogos eletrônicos, que na época consistiam em aparelhos com vídeos acoplados, de modo que você jogava e visualizava o jogo no mesmo equipamento, bem diferente dos jogos eletrônicos posteriores que seriam feitos separadamente dos aparelhos de televisão. Entre estes jogos eletrônicos produzidos pelo apelante estava o famoso *Pac-Man*. O apelante arguia que o réu violara os seus direitos autorais ao fabricar máquina bastante semelhante.

A grande questão é que o apelante alegou ser o jogo eletrônico uma obra audiovisual, e, portanto, passível de proteção pelos direitos autorais. Categorização esta que não parecia evidente aos julgadores, em primeiro momento.

Plaintiff claims that its "Pac-Man" and "Galaxian" video games are "audiovisual works" protected under the 1976 Copyright Act. Section 101 of that Act defines audiovisual works as works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied. 17 U.S.C. Sec. 101.⁹¹

⁹¹ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT.** Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/704/1009/107395/>. Acesso em 01 ago 2012.

Como obras audiovisuais consideram-se a produção cinematográfica e a animação, por exemplo, pois consistem em séries de imagens a serem exibidas em algum equipamento ou forma de projetor. Entretanto os julgadores logo apresentam a primeira dificuldade para inclusão dos Jogos Eletrônicos na categoria de obras audiovisuais:

It is not immediately obvious that video games fall within this definition. The phrase "series of related images" might be construed to refer only to a set of images displayed in a fixed sequence. Construed that way, video games do not qualify as audiovisual works. Each time a video game is played, a different sequence of images appears on the screen of the video game machine--assuming the game is not played exactly the same way each time.⁹²

A obra audiovisual, nesse sentido, exigiria uma sequência fixa de imagens, o que não ocorre nos Jogos Eletrônicos, que apresentam sequência distinta a cada vez queé jogado, porque depende das escolhas tomadas pelo jogador. Nisso difere radicalmente dos filmes e animações, que apresentam sempre exatamente a mesma sequência de imagens.

Dessa forma a sequência de imagens visualizada pelo jogador seria diferente daquela fixada no interior dos circuitos da máquina que a geram. Este entendimento conduziria à seguinte analogia com alfabeto e pintura:

The person playing the game can vary the order in which the stored images appear on the screen by

⁹² **UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT.** Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/704/1009/107395/>. Acesso em 01 ago 2012.

moving the machine's control lever. That makes playing a video game a little like arranging words in a dictionary into sentences or paints on a palette into a painting. The question is whether the creative effort in playing a video game is enough like writing or painting to make each performance of a video game the work of the player and not the game's inventor.⁹³

Dessa forma há uma variedade de dados gravada na máquina e cabe ao jogador escolher quais imagens e em que ordem prefere visualizar. Isto é, se movo o personagem para a esquerda ou direita, se mato o inimigo ou não, se rebato a bola ou não, etc. Sendo os Jogos Eletrônicos essencialmente ação e escolha do jogador, este teria o poder de interferir na sequência das imagens, mas sempre dentro daquele grupo de imagens já inserido na máquina. Daí a analogia com o alfabeto e com a pintura, onde jogar equivaleria a optar por quais letras e palavras utilizar, ou quais cores. Tudo dependeria, em última análise, do esforço criativo envolvendo essas escolhas e criação.

Mas os julgadores contrariam essa tese, levantando o seguinte argumento:

We think it is not. [...] Playing a video game is more like changing channels on a television than it is like writing a novel or painting a picture. The player of a video game does not have control over the sequence of images that appears on the video game screen. He cannot create any sequence he wants out of the images stored on the game's circuit boards. The most he can do is choose one of the limited number of sequences the game

⁹³ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT.** Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/704/1009/107395/>. Acesso em 01 ago 2012.

allows him to choose. He is unlike a writer or a painter because the video game in effect writes the sentences and paints the painting for him; he merely chooses one of the sentences stored in its memory, one of the paintings stored in its collection.⁹⁴

Aqui derruba-se o entendimento anterior. Jogar um jogo eletrônico equipara-se mais a trocar canais na televisão do que escrever um poema ou pintar um quadro. É verdade que cabe ao jogador escolher imagens, assim como o poeta escolhe palavras e o pintor, cores, mas nestes últimos dois casos há um evidente esforço criativo, e o resultado é algo novo e que não estava diretamente vinculado ao material utilizado (isto é, palavras e cores). Se fosse entendido o contrário, nenhuma poesia seria protegida, porque todas utilizam o mesmo material, isto é, o alfabeto.

Difere radicalmente o jogo eletrônico. O jogador não cria nada ao jogar, ele não faz que não esteja diretamente programado no jogo eletrônico. O jogador não pode executar funções não programadas, apenas optar entre aquelas permitidas. Por mais habilidoso que seja o jogador, ele nunca escapará à programação do jogo eletrônico. Nisso não há como equiparar o jogador de jogo eletrônico ao poeta ou pintor. Entende-se, portanto, que Jogos Eletrônicos são obras audiovisuais e protegidos pelos direitos autorais.

Resolvida esta problemática os julgadores enfrentaram o caso em questão. O réu teria desenvolvido jogos a partir daqueles criados

⁹⁴ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT.** Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/704/1009/107395/>. Acesso em 01 ago 2012.

pelo apelante, mas com a tecnologia speeded-up, isto é, em velocidade muito maior, tornando o jogo mais excitante e diferente. Os julgadores condenaram o réu, porque entenderam ser este aperfeiçoamento uma transformação do jogo original, logo uma obra derivada, a qual exigiria autorização do autor da obra original.

Speeding up a video game's action makes the game more challenging and exciting and increases the licensee's revenue per game. Speeded-up games end sooner than normal games and consequently if players are willing to pay an additional price-per-minute in exchange for the challenge and excitement of a faster game, licensees will take in greater total revenues. Video game copyright owners would undoubtedly like to lay their hands on some of that extra revenue and therefore it cannot be assumed that licensees are implicitly authorized to use speeded-up circuit boards in the machines plaintiff supplies.⁹⁵

É fato que este desenvolvimento tecnológico torna o jogo mais interessante, para muitos consumidores, criando uma demanda específica para esta novidade, o que resulta em prejuízo econômico para os criadores do jogo original. Sendo a nova obra uma derivada, exigiria autorização dos apelantes e cabe agora pagamento de *royalties* a eles pelo lucro indevido obtido pelo réu.

Revisar esta sentença de 1982 é importante, pois embora possa parecer trivial hoje, já que não há mais dúvidas de que Jogos Eletrônicos são obras audiovisuais, o entendimento do papel do jogador vem modificando-se radicalmente nos últimos anos. A analogia do jogador

⁹⁵ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT.** Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/704/1009/107395/>. Acesso em 01 ago 2012.

com a pessoa que troca canais foi válida, e influenciou decisivamente casos julgados dali em diante, mas e nos mundos virtuais, onde jogadores possuem muito mais liberdade para adicionarem elementos ao jogo eletrônico? É nos MMORPGs que esta interpretação começa a ser ultrapassada.

3.2 Autoria em mundos virtuais

O surgimento dos mundos virtuais representa certamente uma transformação radical tanto para os Jogos Eletrônicos como para tudo aquilo que refere-se ao ciberespaço⁹⁶ em geral. Antes da criação de espaços virtuais destinados a jogos online, como *Second Life*⁹⁷, *World of Warcraft*⁹⁸ e outros, os jogos eletrônicos consistiam em desafios entre

⁹⁶ Utiliza-se para este projeto a noção de ciberespaço do pensador Pierre Levy: “[...] um computador conectado ao ciberespaço pode recorrer às capacidades de memória e de cálculo de outros computadores da rede (que, por sua vez, fazem o mesmo), e também a diversos aparelhos distantes de leitura e exibição de informações. Todas as funções da informática são distribuíveis e, cada vez mais, distribuídas. O computador não é mais um centro, e sim um nó, um terminal, um componente da rede universal calculante. Suas funções pulverizadas infiltram cada elemento do tecno-cosmos. No limite, há apenas um único computador, mas é impossível traçar seus limites, definir seu contorno. É um computador cujo centro está em toda parte e a circunferência em lugar algum, um computador hipertextual, disperso, vivo, fervilhante, inacabado: o ciberespaço em si”. LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 44. No entanto, não exclui-se a importante crítica de José Eisenberg, para o qual ideias como ciberespaço ou espaço virtual são equivocadas, pois não existiriam. Para ele a internet desterritorializa e não cria um novo espaço. EISENBERG, José. Internet, democracia e República. **Dados**. 2003, vol.46, n.3, pp. 491-511. p 5-7.

⁹⁷ Jogo online baseado em mundo virtual criado pela empresa *Linden Lab*, em 2003, para PC (plataforma *Microsoft Windows*). Trata-se de uma transposição do mundo real para o virtual, onde o jogador controla um personagem e pode trabalhar, ir a cinemas, etc.

⁹⁸ MMORGP lançado pela empresa *Blizzard Entertainment*, em 2004, para *Microsoft Windows*. Jogadores controlam personagens e interagem entre si,

jogadores humanos ou entre humanos contra máquinas em um cenário bastante limitado. Isto é, cada novo jogo possui suas regras específicas, seus desafios e limitações, de forma que após determinado período de imersão no console o jogador domina a técnica e o encerra. Nesse sentido, é natural que com o tempo o interesse dissipe e o jogador necessite transferir seu desejo a um novo jogo.

Esta prerrogativa é válida inclusive para jogos de *Role Playing Game* – RPG, que passaram a representar grande força na década de 90, como a franquia *Final Fantasy*, por exemplo, que já produziu jogos para *Nintendo*, *Super Nintendo*, *Playstation*, *Playstation 2* e *Playstation 3*. Todas as várias edições da franquia *Final Fantasy* possuem em comum o aumento de complexidade no jogo, tornando a experiência do jogador bastante diferente dos jogos convencionais. Nos RPGs como *Final Fantasy* não existe o sentimento de vencer e perder o oponente, pelo menos não em sua formatação clássica de outros jogos de esportes e lutas, mas a criação de um mundo fictício com um enredo próprio, personagens e raças novas, etc. A experiência do jogador de RPG é a de sentir-se como determinado personagem dentro de uma história, e a partir da passagem das etapas oferecidas pelo roteiro começa a desenvolver-se em nível e em relações com outros personagens. O objetivo do RPG não é vencer o oponente, mas desenvolver a história. Por mais que para o enredo avançar há a necessidade de superar desafios e combates, onde há vencedores, estes não são a essência do jogo.

No entanto, mesmo *Final Fantasy* e outros RPGs não escapam da limitação de sempre dos jogos: a finitude. Não importa se a

enfrentando monstros e realizando missões em cenários ambientados em fantasia medieval.

ambientação de *Final Fantasy* seja o enredo e não as lutas, o desenvolvimento de personagens e história e não as vitórias, segue sendo um jogo limitado e finito, porque o enredo e o mundo são pré-impostos pela máquina. O jogador não possui a liberdade de desvirtuar-se da história programada, pois se assim o faz o jogo não avança e logo não há desenvolvimento. O jogador é forçado a aprender a lidar com a história criada pelos programadores e assim encerrar o jogo. Assim como nos clássicos jogos de lutas como *Street Fighter* e *Mortal Kombat* o objetivo era escolher um personagem e a partir daí vencer todos os demais e terminar o jogo, ou nos jogos de futebol em que o jogador escolhe um time para enfrentar os demais em torneios, nos RPGs como *Final Fantasy* a limitação é enfrentar o mundo e roteiro pré-criado e terminar. Em essência a modificação não é assim tão drástica.

Este é o formato clássico dos jogos eletrônicos, desde o seu início nos anos 70 até um período recente. Trata-se basicamente de um tipo de entretenimento normal, uma forma de passatempo jogando com amigos ou com a própria máquina, mas não tão diferente dos jogos normais que sempre existiram. Apenas lazer. São jogos com regras e objetivos definidos como Damas, Xadrez, futebol, ou mesmo brincadeiras ao ar livre. A diferença substancial está no fato de que os jogos são virtuais.

Entretanto viriam a ser criados jogos que revolucionariam consideravelmente esse panorama: os RPGs online, ou mais especificamente os *Massive Multiplayer Online Role-Playing Games* - MMORPGs⁹⁹. Como o próprio nome afirma eles seguem a tendência

⁹⁹ “Os MMORPGs tornam-se maciçamente populares desde a estréia da conexão da banda larga à rede mundial de computadores. A gênese dos

dos RPGs normais como o citado *Final Fantasy*, mas adicionam elementos bastante inovadores. Primeiramente o fato de ser online, isto é, há um mundo virtual criado por programadores, com tipos de personagens, raças, lugares, itens, todos elementos pré-definidos pelos criadores do jogo, mas não (ou ao menos não há a obrigatoriedade) de um enredo pré-escrito. Em um RPG online como *World of Warcraft* o jogador seleciona um tipo de personagem e a partir daí começa a interagir no mundo virtual, lutando, aumentando de nível, obtendo itens, etc. Existe liberdade de ação, não há a necessidade de respeitar o enredo da máquina como em *Final Fantasy*.

Adiciona-se outro elemento fundamental: a interação com outros usuários. Cada jogador cria um personagem, um *avatar* na linguagem dos RPGs online, e este avatar começa a se relacionar com outros avatares, fazendo amizades, inimizades, negociações, etc. De certa forma uma nova identidade se inicia, o usuário cria uma identidade virtual (o avatar) e vive naquele mundo virtual não como usuário, mas como o personagem de seu avatar.

Isso torna-se mais emblemático com *Second Life*, um jogo online nos mesmos moldes mas ainda mais complexo que os clássicos

MMORPGs, no entanto, é anterior à chegada dessa rede aos lares de seus usuários. Eles são herdeiros diretos dos jogos digitais de aventura em texto, cuja evolução gráfica acompanhou o desenvolvimento tecnológico das plataformas digitais. Conhecidos como MUDs (Multi User Dungeons), tais jogos combinam das salas de bate-papo virtuais com a brincadeira de vivenciar uma personagem inserida em uma história fantástica. Para tanto, os jogadores têm acesso a descrição do ambiente e dos objetos, bem como à ficha das outras personagens do jogo, frequentemente vivenciadas por terceiros. Os comandos realizam ações com base na linguagem natural, tais como ‘direita’, ‘esquerda’, ‘atacar’”. CAMPEDELLI, Gabriela. **Bem-vindos a Azeroth**: Aspectos da economia lúdica nos mundos fantásticos. 132f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 26.

RPGs online ambientados em mundos de fantasia e magia. *Second Life* recria o mundo real e externo. Lá você cria um avatar que pode conseguir emprego, estudar, namorar, ter filhos, comprar produtos no shopping Center, etc. O avatar de *Second Life* tenta imitar a vida real.

E aqui chega-se ao ponto principal da questão. Os novos RPGs online são mundos virtuais complexos que permitem múltiplas interações entre os usuários, oferecendo-os autonomia para agirem conforme seus interesses, ainda que certamente sempre limitados à arquitetura do jogo.

Enquanto nos demais jogos há o programador que cria o jogo e o jogador que se apenas o joga, nos RPGs online mantém-se a figura do programador mas o jogador passa a ser também usuário ou inclusive autor, porque possui autonomia para criação de elementos dentro do cenário do jogo, co-participando do desenvolvimento do mesmo. E isto possui relação com a Propriedade Intelectual, como por exemplo na criação de itens e outros artefatos que poderiam ser objetos de direitos autorais, na invenção de coisas dentro dos jogos que poderiam ser patenteáveis, ou mesmo em como lidar com marcas dentro dos jogos. As implicações entre mundos virtuais e Propriedade Intelectual são diversas, mas ainda não receberam o devido tratamento dos operadores jurídicos. Ainda que nos Estados Unidos já existam sentenças e casos envolvendo estas questões não há uma doutrina consolidada, algo que tende a demorar a ocorrer. No Brasil o assunto é praticamente inexistente.

Recorda-se que a transição entre mundo real e mundos virtuais já é bastante evidente. Há pessoas negociando itens e avatares dos jogos fora dos mesmos, e pessoas que são contratadas para jogar e desenvolver

avatares e depois transferir a conta aos contratantes. Em *Second Life* há toda a interação de empresas e pessoas reais no mundo virtual. Como lidar com questões como estas?

Não obstante, qualquer discussão sobre Propriedade Intelectual em mundos virtuais, sobretudo em ambientes de *massive multiplayer online games* – MMORPG, deve partir de algumas considerações acerca dos End-User Licence Agreements – EULA.

Na maioria dos programas de computador que são instalados em qualquer *Personal Computer* – PC, antes de ser executado o processo de instalação é apresentado um texto explicativo das regras de funcionamento do programa em questão, deixando a cargo do usuário a decisão de aceitar ou não as regras impostas (os termos de uso). Este texto é um contrato e nos Estados Unidos recebe a denominação de *End-User Licence Agreements*, que teriam no Brasil relação com os contratos de licença de uso, muito utilizados em transferências de tecnologias envolvendo programas de computador.

Os MMORPGs utilizam-se desta ferramenta, e informam o potencial usuário de que ele deve concordar com tais regras ou não terão acesso permitido ao jogo, pois sem o aceite não há como instalar o programa em seu computador. Já num primeiro momento observa-se que tal contrato pode ser visto como um contrato de adesão, uma vez que já está previamente formulado por uma das partes, cabendo a outra apenas a decisão de aceite ou não, sendo inexistente qualquer possibilidade de negociação. Várias questões já poderiam ser propostas aqui, pois trazendo a discussão para o direito contratual brasileiro é sabido que os contratos precisam respeitar o Princípio da Equidade, isto é, a prerrogativa de que um contrato faz lei entre as partes é apenas

válida quando há igualdade entre as mesmas, e nos litígios envolvendo os criadores de determinado MMORPG e seus usuários nem sempre evidencia-se tal igualdade.¹⁰⁰

Os EULAs são um dos principais fundamentos de governança e direito nos mundos virtuais. Pode-se dizer que cada mundo virtual acessado por um usuário exige um EULA e este funda algumas normas que devem ser observadas por todos os usuários enquanto vivenciarem a realidade virtual através de seus avatares. Em alguns casos, inclusive, tais contratos podem estender-se para além do mundo virtual em questão, produzindo efeitos no mundo real, como quando existe a proibição de negociação de determinado avatar. Nesse caso há discussões polêmicas acerca da competência do EULA em provocar efeitos fora de seu mundo virtual. No entanto nem sempre os EULAs são as únicas fontes de direito nestes mundos virtuais:

EULAs are not, however, the only conceivable method of managing and protecting virtual worlds. Some early worlds, for example, attempted to rely on self-governance by the world's residents. Under a self-governance model, disputes are resolved by the residents themselves and overarching authorities appointed by the virtual worlds operators are less prevalent. Intellectual property regimes, such as copyright law, are another common source of protection for the actual content in the virtual world. Unlike governance under a EULA, intellectual property law protects certain features of the virtual world itself.¹⁰¹

¹⁰⁰ SITES, Brian; PEELE, Curtis; FAIRFIELD, Joshua. End-User Licence Agreements: Tre Private Law in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 7-9.

¹⁰¹ SITES, Brian; PEELE, Curtis; FAIRFIELD, Joshua. End-User Licence Agreements: Tre Private Law in Video Games and Virtual Worlds. In:

No entanto, a simples existência dos EULAs não impedem o surgimento de vários problemas jurídicos, sendo os direitos de propriedade intelectual bastante representativos nesse momento. Vários dos mundos virtuais encorajam seus usuários a explorarem novas possibilidades e criarem novos itens ou artefatos no jogo, sejam armas como espadas e machados, ou itens como poções mágicas ou mesmo trabalhos mais elaborados como pinturas, poemas, designs de roupas, etc. Certamente esse grau de liberdade varia de jogo para jogo, e depende tanto dos limites tecnológicos e arquitetônicos de cada jogo como das regras criadas por cada um. Sites, Peele e Fairfield lembram que em *World of Warcraft* os usuários podem combinar vários itens existentes no jogo e criarem novos produtos a partir desse exercício criativo. Certamente há um limite nessa atividade, bem diferente da realidade encontrada em *Second Life*, onde o jogo incentiva que cada usuário exercite sua criatividade na criação de novos itens para o jogo, utilizando ferramentas que permitem uma ampla gama de possibilidades.¹⁰²

DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law.** p. 10.

¹⁰² “In the Second Life world you can create anything you can imagine with powerful, highly flexible building tools, using geometric primitives and a simple, intuitive interface. Build live, in real-time, right in Second Life – no separate tools or applications to buy or learn and no hassles with importing your work. Building is easy to learn, yet robust enough to inspire your creativity”. SITES, Brian; PEELE, Curtis; FAIRFIELD, Joshua. End-User Licence Agreements: Tre Private Law in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law.** P. 15,

No que se refere ao tratamento jurídico que os EULAs conferem à possibilidade de os usuários obterem direitos de propriedade intelectual sobre suas criações, observam-se algumas limitações:

Most EULAs purport to allocate all rights to virtual property to virtual world owners or operators. Many EULAs do not allow users to freely transfer virtual items for real-world currency, thereby restricting the possibility of cashing in for real money the hours of work the virtual world resident might have invested in creating or obtaining an item. For these users, such allocations of rights to virtual world operators can be unpopular. Even where EULAs allow users to own intellectual property rights, those rights are limited by the very nature of both the EULA terms and technology that makes such intellectual property creations possible. Currently, such creations often exist only within the server of a third party and are not able to moved outside that environment.¹⁰³

A maioria dos EULAs, portanto, não aceitam que os usuários transfiram moeda virtual para dinheiro real, bem como impossibilita-os de lucrarem mediante suas criações de propriedade intelectual. Tais contratos são formalizados no sentido de que os direitos de criação pertencem exclusivamente aos criadores e operadores do mundo virtual. Uma sentença em específico simboliza a opinião corrente do direito acerca desta questão:

Playing a video game is more like changing channels on a television than it is like writing a novel or painting a picture. The player of a video game does not have control over the sequence of images that appears on the video game screen. He

¹⁰³ SITES, Brian; PEELE, Curtis; FAIRFIELD, Joshua. End-User Licence Agreements: Tre Private Law in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. p. 16-17.

cannot create any sequence he wants out of the images stored on the game circuit boards. The most he can do is choose one of the limited number of sequences the game allows him to choose. He is unlike a writer or a painter because the video game in effect writes the sentences and paints the painting for him; he merely chooses one of sentences stored in its memory, one of the paintings stored in its collection.¹⁰⁴

A visão exposta refere-se aos direitos autorais e possui um ponto forte de argumentação: o jogador não pode ser equiparado a um escritor, pintor ou outra atividade artística relacionada, uma vez que enquanto estes realizam a partir de si mesmos suas criações o jogador de Jogos Eletrônicos apenas agiria como alguém trocando canais, isto é, teria uma autonomia bastante limitada, sendo capaz apenas de criar algo dentro um cenário bastante pré-determinado. Alguém que assiste televisão só possui autonomia para ligá-la ou desligá-la e trocar de canais, assim como um jogador apenas pode decidir entrar ou sair do jogo e dentro dele apenas eleger as opções propostas pelo próprio jogo. Não haveria criação, esta já teria sido realizada anteriormente por outrem.

A sentença em questão já foi analisada no presente trabalho e refere-se a *Pac-Man*, clássico jogo que possui sua primeira versão já há mais de 30 anos. E nesse contexto ela parece bastante coerente. Entretanto, se o foco for transferido para os MMORPGs atuais a situação torna-se bastante mais complexa.

¹⁰⁴ Midway Manufacturing v Artic International Inc.. In: NECLERIO, John; MOUSLEY, Matthew. Copyrights Law Implications in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 61

Um jogador de *Pac-Man* possui um círculo bastante estreito de ações e escolhas, agora um usuário em mundos virtuais como *Second Life*, por exemplo, possui ampla liberdade para criar novos itens, fazer obras de arte, etc. É certo que ele continua limitado às tecnologias oferecidas pela arquitetura do jogo, mas a gama de possibilidades amplia-se drasticamente. Um jogador de *Pac-Man* não cria nada no jogo, nem mesmo um jogador de RPG como *Final Fantasy*, mas um usuário em *World of Warcraft* ou *Second Life* pode criar armas, poções, escudos, roupas, quadros, casas, carros, vários objetos novos ou mesmo únicos que inexistiam no mundo virtual. Neclero e Mousley lembram que nenhuma atividade criadora parte do absoluto nada. O pintor é limitado às cores existentes, bem como o escritor às palavras e aos recursos de programas de computador como Microsoft Word, e assim valendo para qualquer campo. O fato de que estas criações dependem de tecnologias pré-existentes, as arquiteturas dos jogos, não deveria ser empecilho, pois trata-se de uma modificação do cenário existente, de um aperfeiçoamento, mediante aproveitamento de objetos ali inseridos, mas que até então existiam daquela maneira. O sistema para criar um novo item está incluso no mundo virtual, assim como tantos objetos não existentes no mundo real já possuem sua matéria-prima disponível, mas ainda não existem, porque falta a inteligência de determinado indivíduo em perceber a existência de tais materiais e a partir deles elaborar algo novo ou aperfeiçoado. Neclerio e Mousley assinalam que um país com regime comunista como a China já reconhece alguns direitos de propriedade intelectual no mundo virtual, quando países que levantam a bandeira liberal como os Estados Unidos ainda não o fizeram.

Poderiam ser elencados ainda outros tópicos de propriedade intelectual que são aplicados ao mundo virtual. Tanto os direitos de patentes como de marcas possuem litígios e questões a serem resolvidas, sobretudo no segundo campo. Apenas para citar de exemplo, em 2005 houve um julgamento favorável à Marvel Enterprises Inc contra a NCSoft Corporation, criadora do MMORPG *City of Heroes*, por utilizar personagem que claramente evocava o célebre Capitão América dos quadrinhos da primeira. Como a liberdade de ação e criação é maior nos MMORPGs, inclusive para usuários, é necessário atentar-se cada vez mais se as ações tanto de operadores como de usuários não infringem direitos de outrem, mesmo sendo estes externos ao mundo virtual.

Com os mundos virtuais abre-se novo campo para a Propriedade Intelectual, ou até mesmo pode-se dizer que expandem-se suas fronteiras. Entretanto, infelizmente parece que o Direito ainda tarda a oferecer uma reação adequada. De certa forma percebe-se ainda uma visão razoavelmente limitadora, que percebe o fenômeno dos mundos virtuais, mais especificamente os MMORPGs como mero entretenimento ou um acontecimento secundário na vida social.

Além disso, o argumento levantado para rechaçar a possibilidade de propriedade intelectual nestes ambientes parece limitada a uma ideia de jogos eletrônicos diferente, que seria dos jogos tradicionais em que o jogador pouco tem para decidir, sendo forçado a executar apenas as opções oferecidas pela programação.

Já nos MMORPGs há um leque bastante amplo de jogabilidade, sendo que alguns mundos virtuais permitem ao usuário exercitar sua criatividade para criação de novos itens, roupas, etc. É certo que estas criações só são possíveis dentro dos limites tecnológicos do jogo, mas

ainda assim são resultados da atividade intelectual de determinado usuário. Tal como no mundo externo, onde as coisas já existem potencialmente na natureza, faltando apenas a mente capacitada para enxergar e extrair dela a criação autoral ou invenção. Essa mesma lógica poderia ser aplicada aos mundos virtuais.

3.3 M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc.¹⁰⁵

Este é outro caso classic envolvendo jogos eletrônicos nos Estados Unidos, e dessa vez relativamente complexo. De modo resumido o apelante e os apelados mantiveram relações contratuais durante as quais alguns jogos foram fabricados, entre eles o *Hi-Lo Double Up Joker Poker*, criado por Kramer, que simula partidas de pôquer, jogo este que depois receberia inúmeras modificações, gerando novos jogos, que seriam obras derivadas da original.

Entretanto, a relação foi rompida, e os apelados passariam a fabricar jogos bastante similares àquele original, sem autorização do apelante, que então tenta a medida judicial para ter direito à indenização, argumentando que os direitos autorais de seu jogo.

O caso é interessante porque não se refere apenas à discussão envolvendo obra original e obras derivadas, mas adentra a fronteira

¹⁰⁵ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc. 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

entre ‘ideia’ e ‘expressão’, pois segundo os apelados muitas características do Hi-Lo Double Up Joker Poker não seriam protegidas, por não serem expressões de uma ideia, mas a ideia mesma. A importância da discussão está no fato de que ideias não são protegidas, mas apenas expressões de ideias.

The finding that the plaintiff's work was an "idea" within the contemplation of Mazer and section 102(b) is also untenable. Mazer, it is true, makes a distinction between "idea" and "expression" and declared that the former is not copyrightable whereas the latter is. It is sometime difficult to distinguish between the two concepts of "idea" and "expression."¹⁰⁶

Mas em seguida, utilizando sentenças famosas envolvendo programas de computador, o julgador prossegue: “If there is only one way to express the idea, "idea" and "expression" merge and there is no copyrightable material”.

Portanto, se há apenas uma forma de expressar determinada ideia, esta expressão de ideia não pode ser protegida pelos direitos autorais, por implicaria em duas situações, uma é a que impediria outros de produzirem obras semelhantes, e a outra é que se existe apenas esta forma, significa que não houve qualquer exercício criativo.

Como os jogos em questão são de pôquer, que possui regras específicas, que restringem bastante a criatividade na criação do jogo eletrônico, é necessário delimitar o que é protegido e o que não é no

¹⁰⁶ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew’s Distributing, inc, Drew’s Distributing Co, Lynchenterprises, Inc. 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

jogo eletrônico originário. É certo que as regras do pôquer não podem ser protegidas, do contrário mais nenhum jogo de pôquer seria permitido além do primeiro. É necessário, então, definir a originalidade na criação:

The district court next would invalidate plaintiff's copyright for lack of originality. Plaintiff's work is stated by the district court to be a derivative work and the plaintiff accepts the characterization. In determining originality in a derivative work or a compilation, it is proper to look ordinarily only to those elements in the work which are original with the copyright claimant.¹⁰⁷

O julgador prossegue citando célebre caso envolvendo a definição de originalidade em direitos autorais:

The classic precedent for determining originality in copyright law is *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts*, 191 F.2d 99, 102-03 (2d Cir.1951). The court in that case said that in copyright law "[a]ll that is needed to satisfy [the originality requirement under] both the Constitution and the statute is that the 'author' contributed something more than a 'merely trivial' variation, something recognizably 'his own.' Originality in this context 'means little more than a prohibition of actual copying.' No matter how poor artistically the 'author's addition", it is enough if it be his own."¹⁰⁸

¹⁰⁷ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** *M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc.* 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

¹⁰⁸ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** *M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc.* 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

Originalidade é a variação que não seja meramente trivial, ou mais além, originalidade é pouco mais que simples proibição de cópia. A citação é interessante ainda porque conclui comentando que independe da capacidade artística do autor, isto é, por mais pobre artisticamente que seja o autor, basta não ser um plágio que seu trabalho constitui-se original. No caso analisado, então:

Tested by the standards for originality established in the decisions and in the district court's own findings of fact, it is manifest that the plaintiff's work qualified as original under the Copyright Act. The district court found that the changes, additions, and modifications, which resulted in the Hi-Lo feature and which represented Kramer's additions to the underlying works, introduced a completely separate game, adding the flashing card feature in the play mode, which is a series of card faces with suits and symbols flashing rapidly in succession, and modifying the screen display, resulting in a split screen showing both the poker hand being played and the options available. Those changes and additions were not "trivial"; they demonstrated more than a "taint of originality."¹⁰⁹

As mudanças realizadas no jogo eletrônico original, portanto, foram mais do que triviais e exigiram algo de originalidade, constituindo-as como obras separadas da originária, resultado em jogo “completamente separado”. Entretanto, depois a questão a ser enfrentada

¹⁰⁹ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc. 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

é o que se protege com os direitos autorais do jogo eletrônico, como obra audiovisual.

The district court denied the plaintiff's motion and granted in full the defendants' motion. It based this ruling on the ground that the audiovisual aspects and the computer program which produces the audiovisuals are "separately copyrightable" and, because they are "separately copyrightable," an infringement action based on a copyright of the audiovisual works does not involve the computer program which implements the audiovisual works. It, therefore, held that any reference to such computer program would be inadmissible. Specifically, it concluded that the registration of the audiovisual works of the plaintiff did not cover "the underlying computer program. If this ruling is correct, then the plaintiff's work would fail the fixation requirement, since it relies on the computer program to supply the essential element of fixation. For this reason it would seem that we should address this ruling in determining the copyrightability of plaintiff's work."¹¹⁰

A corte distrital, portanto, havia entendido que os aspectos audiovisuais do jogo e o programa de computador que produz tais aspectos são distintos e separados, e protegidos separadamente. Há certa lógica nesse entendimento, se o jogo eletrônico é uma obra audiovisual, protege-se como sequência de imagens fixadas em certo sentido, isto é, como a exibição da obra em si, e não os mecanismos que a fazem funcionar, que remetem diretamente à proteção de programa de

¹¹⁰ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc. 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

computador. Entretanto, o julgador discorda da sentença argumentando no seguinte sentido:

But the fact that the computer program could have been separately copyrighted does not mean that the audiovisual copyright may not protect the computer program which implements the audiovisuals any more than the issuance of a patent will not necessarily render a work non-copyrightable [...]The computer program or "memory device" is the form in which the audiovisuals are "permanently embodied" and are fixed in a tangible medium of expression "capable of being" reproduced or otherwise communicated, "either directly or with the aid of a machine or device." The "memory device," or computer program, is an essential element of the audiovisual program, is an essential element of the audiovisual copyright, satisfying the "fixation" requirement for the issuance of a copyright and, as a "copy," within the statutory definition, it is specifically protected from infringement under the audiovisual copyright. See 17 U.S.C. Sec. 106(1). As the Court said in *Kaufman*, "The [video game's] display satisfies the statutory definition of an original 'audiovisual work', and the memory devices of the game satisfy the statutory requirement of a 'copy' in which the work is 'fixed.'" ¹¹¹

Nada impede que se proteja o jogo eletrônico como programa de computador separadamente, mas não há como justificar que o jogo eletrônico como obra audiovisual não inclua a tecnologia do programa de computador que a permite funcionar. Isto porque toda obra precisa

¹¹¹ **UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT.** *M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc.* 783 F.2d 421. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/783/421/41759/>. Acesso em 01 ago 2012.

ser fixada em algum meio, e no caso do jogo eletrônico, este meio é justamente a tecnologia advinda de programa de computador. A memória interna ao jogo eletrônico é um elemento essencial do jogo e não mero suporte, de modo que não há como proteger como obra audiovisual sem proteger esta memória, pois a obra audiovisual não existe sem tal memória.¹¹²

A partir daí o julgador verifica que o programa de computador interno aos Jogos Eletrônicos criados posteriormente são idênticos ao original, resultando ser idêntica a tecnologia, que se é protegida pelo direito autoral do jogo eletrônico como obra audiovisual, significa que temos aqui uma obra derivada, logo necessitaria de autorização do criador da obra originária. É uma questão interessante e explorada também no caso seguinte a ser examinado.

3.4 Robin Antonick v. Electronic Arts, Inc.¹¹³

Robin Antonick é um programador de jogos e ex-jogador de futebol Americano, que havia sido contratado pela empresa desenvolvedora de jogos *Electronic Arts* (EA) para criação do jogo eletrônico *Madden NFL Football*, o primeiro que originaria a franquia *Madden NFL*, uma série popular de jogos de futebol americano.

¹¹² “Under these statutory provisions, it is clear that the plaintiff's audiovisual works are fixed in the printed circuit boards. The printed circuit boards are tangible objects from which the audiovisual works may be perceived for a period of time more than transitory. The fact that the audiovisual works cannot be viewed without a machine does not mean the works are not fixed. The Court therefore is of the opinion that the plaintiff's audiovisual works are fixed, and thus may be copyrighted”.

¹¹³ **UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA.** Robin Antonick v. Electronic Arts. No. C 11-01543 CRB

Da parceria entre Antonick e a empresa resultaram os três primeiros jogos. O apelante informou ainda que a EA tinha acesso total aos documentos de propriedade intelectual, ao código e toda a tecnologia necessária para criação dos jogos. Posteriormente o apelante soube que a EA continuou desenvolvendo uma série de Jogos Eletrônicos dando prosseguimento à franquia, sem entrar em contato ou realizar qualquer pagamento de royalties a Antonick.

O desenvolvedor responsável pelos jogos seguintes da franquia seria Jack Simmon, que nunca havia programado qualquer jogo. A questão é que Simmon desenvolveu o primeiro jogo eletrônico da fase pós-Antonick em apenas seis meses, o que para o apelante é impossível sem acesso ao código dos Jogos Eletrônicos anteriores. Antonick acusou a EA de diversos ilícitos, como a não menção a ele nos créditos do jogo, pagamento de royalties, entre outros. O argumento do apelante é que todos estes jogos seriam derivados de seu jogo originário.

A EA defende-se alegando que os novos jogos foram desenvolvidos sem utilizar a tecnologia proveniente do jogo eletrônico de Antonick.

For the purposes of this Motion to Dismiss it is plausible to the Court that without access to the code, Plaintiff would have no way of knowing if such elements appearing in later versions of Madden were independently developed, or derived from his original work, simply by viewing the game. As Plaintiff's counsel argued at the hearing, the notion that Plaintiff would be unable to detect whether later versions of Madden included his work without access to the software code is supported by Defendant's response of providing copies of early source code to Plaintiff when Plaintiff first confronted EA with his

concerns in 2009. Plaintiff appears to have had no reason to be aware of his claims prior to 2009.¹¹⁴

Ou seja, o apelante não teria condições de afirmar que os jogos seguintes utilizaram a tecnologia de Antonick, porque ele apenas poderia saber disso se acessasse os códigos dos novos jogos da franquia. A EA é a titular dos direitos de propriedade intelectual da franquia, logo ela pode seguir fabricando os jogos. O que estaria em jogo, portanto, seria muito mais o pagamento de royalties ao criador da tecnologia dos Jogos Eletrônicos.

Entretanto o próprio julgador assevera ser bastante difícil para Antonick ter condições de identificar que o código é o mesmo apenas visualizando os Jogos Eletrônicos. Ele precisaria ter acesso ao código dos mesmos. É uma discussão interessante, que revela como em Jogos Eletrônicos o uso ilícito não se restringe à sequência de imagens animadas, mas também ao código interno do jogo eletrônico, o que nos remete sempre aos programas de computador.

O apelante conseguiu reunir argumentos consistentes ainda assim, graças a entrevistas concedidas por representantes da EA, que revelam informações acerca do desenvolvimento dos Jogos Eletrônicos, que conectadas àquilo que Antonick sabia, apareceria à visão dos julgadores como algo plausível. A discussão, então, parte para a questão de quebra contratual, pois segundo o apelante os Jogos Eletrônicos seriam obras derivadas e ele não teria recebido o pagamento de

¹¹⁴ **UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA.** Robin Antonick v. Electronic Arts. No. C 11-01543 CRB

royalties. A EA se defende citando um trecho do contrato firmado entre eles:

“Derivative Work” means any computer software program or electronic game which either (a) constitutes a derivative work of the Work within the meaning of the United States copyright law or (b) produces audiovisual effects which infringe the copyright in the audiovisual effects produced by the Work. Derivative Works include, for example, significant enhancements of the Work to add additional features or improve performance and adaptations of the Work to operate on computers or operating systems other than those described in the Specifications. “Remote Derivative Work” means a Derivative Work by Publisher, derived directly from another Derivative Work by Publisher, that runs on a Microprocessor Family different from that of the Work.¹¹⁵

A discussão passa a girar em torno da definição de obra derivada, que precisa respeitar tanto o contrato firmado entre as partes como o Copyright Act 1976. Por fim, o julgador acaba por se decidir que o apelante não falhou em suas alegações, e que segundo o direito norte-americano obra derivada é aquela que utiliza materiais e informações de obras preexistentes. Assim, o caso seria resolvido mediante cuidadosa análise, verificando nos códigos dos Jogos Eletrônicos subsequentes se utilizariam códigos provenientes do jogo originário.

Para concluir, direitos autorais de jogos eletrônicos não dizem respeito apenas às sequências de imagens animadas, mas ao código e à

¹¹⁵ **UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA.** Robin Antonick v. Electronic Arts. No. C 11-01543 CRB

tecnologia referente aos programas de computador, e não apenas às leis em si, no caso do Brasil, a LDA 9610/98 e Lei do Programa de Computador, n. 9609/10, mas também às regras definidas contratualmente, logo respeitando os princípios gerais do Direito Contratual. Trata-se de uma área híbrida e de pouca exploração em pesquisas jurídicas no Brasil, justamente porque a indústria de Jogos Eletrônicos ainda está em processo de desenvolvimento no país.

CAPÍTULO 4

PROPRIEDADE INTELECTUAL E JOGOS ELETRÔNICOS¹¹⁶

Realizado o panorama pela produção e desenvolvimento de um jogo eletrônico adentra-se agora o campo da Propriedade Intelectual, verificando em cada um de seus principais segmentos implicações específicas para os Jogos Eletrônicos.¹¹⁷¹¹⁸ Primeiramente serão apresentados comentários introdutórios sobre outras áreas da Propriedade Intelectual, deixando os Direitos Autorais (bem como dos programas de computador), tema central da presente pesquisa, por último.

¹¹⁶ Interessante fonte introdutória de estudo é o artigo de Philippe Jouglex. JOUGLEX, Philippe. **The Videogames and the Law**. Disponível em: conferences.ionio.gr/.../download.php?...jouglex..... Acesso em 01 maio 2012.

¹¹⁷ Outra possibilidade interessante de estudo envolvendo Propriedade Intelectual e jogos eletrônicos é a análise da proteção jurídica em mundos virtuais, como os *Massive Multiplayer Online Role Playing Games – MMORPGs*. Para uma introdução ao assunto ver JANKOVICH, Andrew. **Property and Democracy in Virtual Worlds**. Disponível em: [http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/scitech/volume112/Jan kovichArticleWEB.pdf](http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/scitech/volume112/Jan%20kovichArticleWEB.pdf). Acesso em 01 jul 2012; LEDERMAN, Leandra. **“Stranger than fiction”**: taxing Virtual Worlds. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1477&context=facpub>. Acesso em 01 jul 2012; BALKIN, Jack. **Virtual Liberty**: Freedom to design and freedom to play in virtual worlds. *Virginia Law Review*, vol. 90, n. 8, dez 2004, pp. 2043-2098; MARTINE, Boonk; LODDER, Arno. **Virtual Worlds**: yer another challenge to intellectual property law. *Global Summit Magazine* 2007, Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1079970. Acesso em 05 maio 2012.

¹¹⁸ Sentença interessante que serve de introdução ao estudo é o caso Nintendo vs Galoob. A Galoob, nos anos 90, teria desenvolvido um mecanismo chamado Game Genie, que permitira modificar os jogos do console Nintendo, como, por exemplo, fazendo personagens correrem mais rápido, passar de fases, etc. Entretanto, tal mecanismo não possuía autorização da Nintendo. **UNITED STATES COURT OF APPEALS, NINTH CIRCUIT**. Nintendo of America vs Lewis Galoob Toys. Fev 1994.

4.1 Propriedade Industrial

Devido ao seu caráter amplamente global, onde inclusive as leis dos diversos países são muito semelhantes, a concessão de patentes já se encontra protegida em acordos internacionais, como a Convenção União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883, o Acordo de Estrasburgo, que estabelece a Classificação Internacional de Patentes, de 1971, e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), de 1994. Logo se percebe como a globalização e a economia estão desde sempre envolvidas diretamente aos assuntos jurídicos e científicos da Propriedade Intelectual.¹¹⁹

Questões econômicas e sociais estão delineadas também na Lei nº 9279/96, logo em seu Art. 2º:

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

II - concessão de registro de desenho industrial;

¹¹⁹ Um dos momentos mais significativos disso é em um dos princípios do TRIPS, o da Cooperação internacional que “diz respeito à assistência mútua entre os países membros, envolvendo: (a) a assistência mútua entre os Estados signatários, favorecendo aos países menos desenvolvidos com a transferência de tecnologias, (b) a cooperação técnica e financeira, relativa aos países em desenvolvimento, tanto na elaboração de normas sobre a proteção dos direitos de propriedade intelectual, como na prevenção de abusos, instalação e funcionamento de escritórios especializados na matéria e formação de pessoal; (c) a cooperação no sentido de combater o comércio internacional de bens que violam os direitos de propriedade intelectual”. BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007. p. 90.

- III - concessão de registro de marca;
- IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
- V - repressão à concorrência desleal.

Interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico do país são idéias centrais de toda a lei, complementada pelo inciso V, que visa a repressão à concorrência desleal. Nesta abrangência, podemos delimitar a propriedade industrial como aquela área do Direito que procura garantir o crescimento industrial e econômico através da concessão de garantias, proteções, e exclusividade às mentes criadoras. Como se viu no artigo citado, estas concessões baseiam-se nos direitos sobre invenções e modelos de utilidade, desenho industrial, e de marcas, tratados nos três primeiros títulos da Lei nº 9.279/96. Como o foco maior na questão dos Jogos Eletrônicos é nos direitos autorais e nos programas de computador, embora exista a possibilidade de patente e marcas, nos itens referentes à Propriedade Industrial será feito diretamente a ligação com o setor de Jogos Eletrônicos, sem ser apresentado um estudo introdutório de cada categoria.

4.1.1 Patentes e jogos eletrônicos

Diferente dos direitos autorais, as patentes de invenção não são tão facilmente percebidas nos jogos eletrônicos.¹²⁰ Os consoles para Jogos Eletrônicos, isto é, as plataformas para quais são desenvolvidos os jogos, como Playstation e Xbox, por exemplo, podem ser objetos de patentes, seja de produto ou processo, sendo a indústria de Jogos Eletrônicos relativamente consistente nesse quesito. Além disso, jogos

¹²⁰ **UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT.** Immersion Corporation vs Sony Computer Entertainment. 05/1358, abr 2007.

que podem ser utilizados na indústria, como simuladores de avião, por exemplo, cujos resultados são realistas com as indústrias nas quais se inserem, podem ser passíveis de patente.¹²¹

Warren e Chang utilizam o exemplo de processo de leilão eletrônico patenteado. Este processo pode ser utilizado tanto no mundo real como em jogos virtuais, para venda de itens, por exemplo.¹²²

Entretanto há alguns obstáculos principais para o reconhecimento das patentes de jogos eletrônicos. O primeiro e mais óbvio seria o requisito da aplicação industrial. Não é simples comprovar que determinada invenção virtual possa ser aplicada em larga escala no mundo industrial. E outra dificuldade está no próprio conceito de existir. É possível afirmar que uma patente virtual existe? É necessário lembrar que patentes apenas possuem sentido se melhoram o mundo real, onde as pessoas vivem. Desse modo, o reconhecimento de patentes virtuais depende, previamente, do reconhecimento dos próprios mundos virtuais como ‘mundos reais’.

Warren e Chang utilizam o exemplo de uma bola em movimento, que segue as leis da física. Caso seja possível simular em um ambiente virtual as mesmas leis da física seria possível também

¹²¹ Há também a possibilidade de patentes envolvendo programas de computador e jogos eletrônicos. Ver HUANG, Yan. **Game is not over yet: software patents and their impact on video game industry in Europe**. Disponível em: <http://www.dime-eu.org/files/active/0/WP43-IPR.pdf>. Acesso em 21 set 2012. HART, Robert; HOLMES, Peter; REID, John. **The Economic Impact of Patentability of Computer Program**. Disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/comp/study_en.pdf. Acesso em 15 ago 2012.

¹²² WARREN, Sanford; CHANG, Steven. Real-World Patent Issues for a Virtual World. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 122-123.

simular vários movimentos da mesma bola em determinados ambientes, o que poderia vir a ser útil inclusive para o mundo real.¹²³

4.1.2 Marcas e Jogos Eletrônicos

Diferente das patentes as marcas representam uma temática facilmente aplicável aos mundos virtuais e aos jogos eletrônicos em geral.¹²⁴ Desde casos envolvendo marcas dos próprios personagens, como o caso envolvendo *King Kong*¹²⁵ e *Donkey Kong*¹²⁶, onde a *Universal Studios* tentou impedir a circulação do segundo, sob o argumento (que não prosperou) de que violaria a marca de seu *King Kong*.¹²⁷

A questão fundamental é que os jogos vêm se tornando cada vez mais complexos, e suas penetrações na sociedade já superam o simples plano da diversão, o que inclui a inclusão de muitos elementos do mundo real em suas criações.

¹²³ WARREN, Sanford; CHANG, Steven. Real-World Patent Issues for a Virtual World. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 124.

¹²⁴ Para violação de marcas ver caso *The Learning Company v Zynga*. **UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF MASSACHUSETTS**. *The Learning Company vs Zynga*. N. 11-10894, maio 2011.

¹²⁵ Monstro gigantesco semelhante a enorme macaco, e que apareceu em vários filmes, desde sua criação no filme *King Kong*, lançado em 1933, pela *Universal Studios*, um dos maiores estúdios de cinema em Hollywood.

¹²⁶ Franquia de jogos de aventura em que os protagonistas são macacos. O primeiro jogo, lançado pela *Nintendo* em 1981, foi criado para versão arcade.

¹²⁷ FORD, William; MANEVITZ, Ben. Implications of Video Games and Virtual Worlds in Trademark Law. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 163.

É o caso do jogo *Project Gotham Racing 3*¹²⁸, que se desenrola em cidades reais, como *Las Vegas*. Nas pistas que o jogo apresenta é possível observar vários cassinos identificados com seus nomes reais, e algumas construções denominadas apenas por ‘cassinos’. Estas últimas, presume-se, devem-se ao fato da *Microsoft* não ter obtido os direitos de marcas junto aos cassinos em questão. Os jogos de automobilismo já possuem uma longa trajetória nesse sentido, pois desde o início teve-se que tomar o cuidado em acertar a licença de uso de marcas junto a empresas fabricantes dos carros de competição, de combustível, etc.¹²⁹ De maneira semelhante jogos de futebol precisam tomar o mesmo cuidado com os direitos de marcas dos clubes, e inclusive com os direitos de imagem dos jogadores.¹³⁰

Além da patente de invenção e das marcas é notório que o Desenho Industrial (sobretudo na questão do design dos consoles e ferramentas) e o Segredo Industrial (como proteção ao know-how) são instrumentos fundamentais para resguardar os próprios direitos.

Por fim o último tópico do referencial teórico adentra o campo específico da pesquisa dos Contratos de Transferência de Tecnologia envolvendo Jogos Eletrônicos.

¹²⁸ Jogo de corrida de carros criado em 2005 pelo estúdio *Bizarre Creations* e lançado pela *Microsoft Game Studios*, para console *Xbox*.

¹²⁹ Ver caso *American Needle Inc vs National Football League*, sobre a utilização da marca NFL em games. **SUPREME COURT OF THE UNITED STATES OF AMERICA**. *American Needle Inc v National Football League*, n. 8/61, maio, 2010.

¹³⁰ FORD, William; MANEVITZ, Ben. Implications of Video Games and Virtual Worlds in Trademark Law . In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 164-165.

4.2 Direitos Autorais

Referente a jogos eletrônicos provavelmente nenhuma área da propriedade intelectual possui tanta importância quanto a de direitos autorais, pois os próprios jogos, seus roteiros, seus mundos, seus personagens, as músicas que compõem a trilha sonora, tudo isso compreende o âmbito dos direitos autorais.

Esta seção é válida tanto para os Direitos Autorais como para a regulamentação de Programas de Computador.

No Brasil os direitos autorais são protegidos pela Lei nº 9610/98, que referem-se às criações humanas que podem ser expressas em meios tangíveis ou intangíveis, no presente ou no futuro. Isso inclui qualquer meio de disponibilização que possa vir a ser inventado.

Entre os tipos de obras protegidas destacam-se: livros literários e técnicos, composições musicais, obras audiovisuais, fotografias, desenhos, esculturas, coletâneas, compilações e quaisquer tipos de expressões culturais que possam ser registradas em algum meio. Incluem-se também campanhas publicitárias, que embora estejam ligadas a marcas, constituem-se trabalhos criativos e que não podem ser plagiados. Para os jogos eletrônicos este pode ser um elemento importante.

Não obstante, é fundamental frisar que a proteção dos direitos autorais refere-se apenas à expressão das ideias, e não alcança o conteúdo das mesmas. Assim, em um livro científico possíveis invenções ou conceitos inovadores não recebem qualquer proteção, mas apenas a expressão de ideias contida naquela obra.

Fica claro, portanto, que a proteção dos direitos autorais refere-se à expressão das ideias, o que exige sempre dois elementos: a própria

ideia e o suporte a qual será fixada. Ideias por si só não são passíveis de serem protegidas.

Diferença substancial dos direitos autorais para a propriedade industrial é que os primeiros são protegidos pelo sistema declaratório, enquanto que a segunda é pelo sistema constitutivo de direitos. Isto é, enquanto que para a proteção de uma patente ou marca é necessário o procedimento administrativo junto ao INPI, no caso dos direitos autorais basta sua exteriorização em algum meio, seja publicação, transmissão, etc. Os direitos autorais não exigem procedimentos administrativos para sua proteção, mas ainda assim tal medida pode se tornar necessária, pois seria importante instrumento de prova em alguma medida judicial. Os direitos na propriedade industrial, portanto, são daquele que primeiro obter legalmente tal proteção, isto é, recorrendo às medidas informadas pela legislação, enquanto que nos direitos autorais cabem àquele que primeiro publicou, ou que provou ser sua autoria.

Outra diferença fundamental entre os dois sistemas está em que a propriedade industrial protege a novidade, no caso das patentes, ou a distinguibilidade, no caso das marcas, e os direitos autorais resguardam a originalidade. Para ser protegido pelos direitos autorais, basta que a obra seja nova, no sentido de não ser plágio ou imitação de obra já existente.

Nos direitos autorais brasileiros a proteção cobre o período de 70 anos após a morte do autor, diferentemente dos 50 anos previstos, geralmente, na legislação internacional. A contagem começa no dia 1º de janeiro subsequente ao ano da morte do autor, e partir daí a proteção passa a ser direito dos herdeiros. Após o prazo a obra é colocada em

domínio público, isto é, torna-se acessível a toda a população de modo gratuito.

Além disso, é necessário frisar que os direitos autorais envolvem dois âmbitos de proteção, sendo os direitos morais e os direitos patrimoniais do autor. No que se refere ao prazo anterior apenas os direitos patrimoniais são abarcados, pois os direitos morais são infinitos em duração.

Os direitos morais são todos aqueles que dizem respeito exatamente ao sentimento e percepção do autor em relação à sua criação. Desse modo o roteirista do enredo de um jogo jamais poderá ter seu nome retirado dos créditos, pois sendo ele o criador, não há como perder os seus direitos. O autor tem o direito de reivindicar a sua nomeação como autor, o de modificar a obra posteriormente, de retirá-la de circulação e de acesso à preservação da obra, caso resulte em apenas um exemplar sobrando.

Já os direitos patrimoniais referem-se aos prazos de duração informados anteriormente. É o direito de fruir economicamente de sua criação, seja publicando-a nos meios que melhor lhe convier, negociando-a, etc. Vale lembrar que o autor pode transferir integralmente os direitos patrimoniais sobre sua obra a terceiros, de modo que teríamos a partir daí o autor, de um lado, e o titular de direitos, de outro.

Depois de abordados alguns elementos básicos dos direitos autorais é fundamental apresentar agora algumas limitações e usos lícitos dos direitos autorais, inclusive de terceiros. Para um jogo, que muitas vezes recorre a músicas, elementos e características de outras obras, este momento é essencial.

De início é necessário salientar que a proteção da obra precisa ser realizada em equilíbrio a um justo acesso da população à mesma. Desse modo os artigos 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais permitem algumas ações de reprodução das obras, como reproduções de pequenos trechos desde que não sejam com fins comerciais, a citação de trechos para fins de estudos, críticas ou críticas, ou reproduções musicais ou teatrais em locais residenciais ou escolares, sem qualquer finalidade econômica.

Por outro lado, sempre que a reprodução da obra for realizada com fins econômicos constituir-se-á violação dos direitos patrimoniais do titular, cabendo punição na esfera penal.

Vários aspectos dos jogos eletrônicos podem ser protegidos pelos direitos autorais, sendo que o primeiro caso citado aqui traz a questão da proteção às regras do jogo. Neclerio e Mousley recordam que em geral regras não são protegidas juridicamente, mas há exceções. O caso *Affiliated Hospital Products, Inc v. Merdel Game Manufacturing Co*, o autor reclamou que o réu teria copiado o livro de regras de seu jogo. A decisão judicial trouxe que as regras do jogo em si não podem ser protegidas, porque se alcançasse o conteúdo das mesmas uma pessoa poderia monopolizar a indústria de determinado jogo. Entretanto a forma de como estas regras são organizadas e expressas em um livro pode ser objeto de proteção.

A partir daí é preciso abordar se os jogos eletrônicos em si podem ser protegidos. Observa-se o que abordam Neclerio e Mousley sobre os Jogos Eletrônicos:

Apart from the game rules, it is important to consider whether the games themselves are copyrightable. [...] videogames typically fall into

two categories of works of authorship”: (1) audiovisual works, as embodied in the visual and aural display of the game while being played, and (2) literary works, as embodied in the game’s computer code.¹³¹

As duas categorias (audiovisual e programa de computador) são bem distintas e podem ser protegidas separadamente. Os autores trazem como exemplo para a segunda categoria o caso *Midway Manufacturing Co v. Strohon*, onde o réu, um operador de jogos de arcade modificou um jogo de *Pac-Man*¹³² a partir do código do programa criado pela *Midway*. A sentença judicial condenou o réu, alegando que o mesmo não teria autorização para modificar o jogo existente e protegido por direito autoral, sem permissão do titular. Nesse caso a infração foi contra o código do programa de computador e não a construção audiovisual, vez que esta permaneceu a mesma.¹³³

Além disso há várias questões¹³⁴ que podem tornar mais complexos os casos envolvendo jogos eletrônicos. Por exemplo, no caso

¹³¹ NECLERIO, John; MOUSLEY, Matthew. Copyrights Law Implications in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 58.

¹³² Popular franquia de jogos criada pela *Namco*, em 1980, para versão arcade. Um pequeno monstro, chamado *Pac-Man*, precisa enfrentar labirintos e comer vários itens, além de enfrentar inimigos.

¹³³ NECLERIO, John; MOUSLEY, Matthew. Copyrights Law Implications in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 59-60.

¹³⁴ Interessante caso é o da Nintendo v Dragon Pacific International. A Dragon teria desenvolvido um mecanismo que permitia incluir vários jogos do videogame Nintendo no mesmo cartucho, violando os direitos autorais. **UNITED STATES OF APPEALS, NINTH CIRCUIT**. Nintendo of America vs Dragon Pacific International, nov. 1994. Ver também RDI of Michigan v Michigan Coin-Op Vending, sobre vendas não autorizadas de games, violando direitos autorais. **UNITED STATES DISTRICT COURT, EASTERN**

M. Kramer Mfg. Co v. Andrews, que envolvia um jogo arcade de golfe, a sentença judicial não considerou o sistema de movimento da bola como passível de proteção, pois do contrário bloquearia outros produtores de jogos similares. Desse modo, pode-se proteger a construção audiovisual dos jogadores, campos, enredos, entre outros elementos, mas não características que seriam inerentes a cada tipo de jogo.

Realizadas estas considerações introdutórias é necessário aprofundar-se em aspectos dos Direitos Autorais que tocam de maneira mais contundente a questão dos jogos eletrônicos.

O art. 7º da Lei n. 9610/98 apresentam-se a definição das obras a serem protegidas pelos direitos autorais como “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. Por criações do espírito entende-se que a obra precisa ser criada pela mente humana, deve nascer de uma intencionalidade criadora, não cabendo, portanto, proteção por direitos autorais, quaisquer montanhas ou belezas naturais, que por mais belas que sejam, não possuem um autor. Deste modo, os direitos autorais estão inseridos no reino da cultura, e as criações do espírito são todas criações culturais. O simples entendimento dessa questão abre amplo universo de debates, pois os bens culturais são bens fundamentais para a existência humana, conforme preconiza a

DISTRICT OF MICHIGAN, SOUTHERN DIVISION. RDI of Michigan vs Michigan Coin-Op Vending. N. 08-11177, dez 2008. Por fim, muito interessante a discussão sobre emuladores de games de consoles para PC. **UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA.** Sony vs Bleem, N. CV 99-01590-CAL. Por fim, ver Toccata Gaming v Reel Spin Studios. **UNITED STATES DISTRICT COURT, WESTERN DISTRICT OF WISCONSIN.** Toccata Gaming vs Reel Sping Studios. N. 01-CV600, ago 2011.

Constituição Federal de 1988¹³⁵, daí emanando toda a discussão sobre flexibilização ou não dos direitos autorais, que será retomado mais adiante.

Também a ideia de *criação* merece atenção. A proteção limita-se às obras criadas, excluindo tudo aquilo for entendido como descoberta, que entraria para o domínio da propriedade industrial. O mesmo argumento serve para excluir do campo autoral a proteção de fórmulas matemáticas, por exemplo, que são entendidas como descobertas, e não como criações, uma vez que visam sobretudo a aplicação.

Em seguida elenca um rol exemplificativo de obras a serem protegidas:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

¹³⁵ De tal forma que estão relacionados entre os direitos fundamentais do Art. 5º da Constituição Federal.

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Os incisos VI e XII são claramente aqueles mais ligados diretamente aos jogos eletrônicos. Os Jogos Eletrônicos são produções audiovisuais e como em geral são criações equiparadas aos programas de computador, envolvendo software, acabam por se enquadrarem em ambas as leis.

Mas além deles há outras categorias que podem ser facilmente relacionadas. O inciso I, que fala dos textos literários, aplica-se aos responsáveis por roteiros dos jogos, que transcritos podem resultar em criação literária. O inciso V traz as composições musicais, com ou sem letras, e muitos jogos utilizam criações musicais originais como trilhas sonoras, resultando em possibilidade de proteção para o artista responsável. A mesma realidade é válida para os incisos VII e VIII, que trata das fotografias e das ilustrações; se originais, permitem a proteção. Bem menos comum, mas ainda possível, é o que trata o inciso IV, sobre as obras coreográficas ou pantomímicas, como as danças, que se criadas para os jogos, são passíveis de serem protegidas.

Por último, o inciso XI aborda as traduções, adaptações ou outras transformações de obras originais, resultando em novas obras. Um jogo que nasce como adaptação de outro existente seria incluído também nesta categoria.

O rol não é exaustivo. Havendo outras criações que possam ser entendidas como criações do espírito e que se enquadrem na definição

de literária, artística ou científica, podem ser protegidas pelos direitos autorais, vez que este não exige procedimento formal, mas apenas a criação, para a sua proteção jurídica.

Antes de explorar algumas dessas categorias é necessário tecer comentários preliminares gerais. Primeiramente, salientando que ideias, processos e temas não são protegidos pelos direitos autorais, como já ensinava **Ascensão**. Ideias são comuns, não podem ser restritas a particulares. Obviamente o direito autoral sempre parte de ideias, pois são ideias que gerarão textos literários, músicas, pinturas, jogos eletrônicos, entre outras criações, mas estas ideias precisam ser exteriorizadas, materializadas de alguma forma no mundo. Não é necessária sua publicação ou divulgação ao grande público, bastando sua existência. Certamente sua divulgação seria de grande auxílio no caso de um litígio judicial em que se discute a autoria de determinada obra, mas mesmo nesse caso, se uma das partes comprova que criou antes de outra, que teria publicado, é suficiente para vencer a causa.

Processos também não podem ser protegidos, como concursos, sistemas e métodos de operação, etc. O processo está sempre no campo de um ‘saber fazer’ (know-how), que pode receber proteção no campo da propriedade industrial (sobretudo patentes de invenção e modelos de utilidade e desenho industrial), ou ser protegido como segredo mesmo e utilizado em contratos de transferência de tecnologia.

Também os temas não são passíveis de proteção. Romances, tragédias, histórias de esporte, invasões extraterrestres, por mais específico que seja o tema, não pode ser protegido. Tal medida além de inviabilizar outras criações com o mesmo tema, sendo então um ato contrário aos interesses culturais seria incoerente com a ideia de criação

do espírito, pois um tema não é necessariamente uma criação, mas o resultado do trabalho cultural e histórico da humanidade. A criação seria a obra originada a partir deste tema. Diversos autores partem do mesmo tema, mas geram obras distintas, únicas cada um a seu modo.

A criação protegida pelo direito autoral está sempre em tensão entre a ideia pura e a materialização completa, não se reduzindo a nenhuma das duas. Como já assinalado, a ideia pura não é protegida porque se resume ao foro íntimo de cada um, sendo que exige-se sua exteriorização, mas isto não significa que a materialização é a obra. Isto é, a composição musical não se limita à partitura e à letra em um papel, nem a poesia ao texto escrito ou o jogo eletrônico ao arquivo em si guardado em algum computador. Mesmo que desapareçam todos os exemplares de uma obra, permanece-se sua proteção enquanto houver forma de ser reconstituída.

Outro ponto a ser analisado é o que qualifica uma obra como literária ou artística. Direitos autorais protege obras intelectuais, mas também a Propriedade Industrial protege obras intelectuais. A diferença básica entre os domínios está em que os direitos autorais visam aquelas artísticas, científicas e literárias enquanto a Propriedade Industrial é direcionada à ação, portanto aplicação. Esta separação, entretanto, não elimina problemas de intersecção, que seriam aquelas obras claramente funcionais ou de aplicação, mas que ao mesmo tempo revelam valor artístico. Havendo a possibilidade de dissociar o campo estético do industrial, aceita-se a proteção pelos direitos autorais. No caso dos jogos eletrônicos citam-se os *advergames*, jogos produzidos para servirem de publicidade e propaganda de produtos, e os jogos de simulação, que visam aplicação industrial. Nesses casos a proteção dos direitos autorais

limita-se à criação artística, e não a simulação ou a propaganda em si. A aplicação prática da simulação pode vir a ser objeto de patente de invenção, do contrário não haveria proteção. A publicidade pode entrar no campo das marcas.

Nos direitos autorais, seguindo a tendência lançada pela Convenção de Berna¹³⁶, protegem-se as criações literárias e artísticas, ainda que a lei brasileira mencione as criações científicas. É certo que textos científicos são protegidos pelos direitos autorais, mas neste caso está resguardando-se a produção literária sobre aquela atividade científica, e não o conteúdo científico, de modo que poderia ser facilmente reduzido a apenas atividade literária.

4.2.1 O Autor

Diz o art. 11 que o “o autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”, tendo a ressalva do parágrafo único que em casos previstos em lei é possível ter a autoria de pessoa jurídica. A questão do autor criador em si permite inúmeros casos complexos de difícil identificação do autor, mas entende-se, para todos os efeitos, que o autor seria o criador intelectual da obra, isto é, a pessoa que produziu aquela obra, mas mesmo aqui há questões divergentes, principalmente quando algo é criado por mais de uma pessoa. É fácil definir o criador do poema, de uma pintura, ou mesmo de uma canção, mesmo quando há mais de uma pessoa envolvida. O problema se torna mais intrincado com obras coletivas, e entre elas as produções cinematográficas e os

¹³⁶ Convenção de Direito Internacional que visa a proteção das obras literárias e artísticas. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/cv_berna.pdf

jogos eletrônicos. Observam-se algumas questões que se relacionam ao tema da pesquisa.

4.2.2 Obra derivada

No art. 5º, VIII, g, da LDA, define-se obra derivada como aquela criação intelectual nova realizada a partir de obra existente. Embora o modelo mais comum de criação derivada seja o da adaptação, aqui também se inserem as traduções e as transformações, sendo esta uma categoria genérica que tenta incluir todo tipo de criação derivada. Um jogo eletrônico criado a partir de outro é uma criação derivada.

Essa problemática é particularmente forte no que se refere aos fãs e suas criações, muitas vezes sem autorização legal, a partir de obras existentes. Alguém que cria um novo jogo eletrônico adaptado daquele jogo eletrônico do qual é fã, se não tem a autorização do autor do jogo eletrônico, está atingindo direito autoral alheio. Entretanto, como salienta Ascensão, mesmo essas transformações não autorizadas são protegidas pelos direitos autorais.

Poderia parecer que uma hipótese desta ordem se verificaria no caso das traduções realizadas sem autorização. O problema pode ser generalizado a qualquer transformação, é em si livre, a difusão é que está condicionada à autorização. Sendo assim, a tradução não-autorizada é obra protegida. Isto tem a consequência prática de que, se um terceiro se apoderar do texto dessa tradução, o tradutor pode agir contra ele e impedi-lo de utilizar publicamente esse texto, por invocação do direito de autor.¹³⁷

¹³⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. São Paulo: Renovar, 1997. p. 82.

Em uma realidade abundante de obras criadas a partir de transformação não-autorizadas, este é um dado relevante. É importante separar a obra resultante de não-autorização das obras contrárias a ordem público ou imorais. Estas últimas não são protegidas, porque inexistem direitos morais nessa questão.¹³⁸ É o caso, por exemplo, de jogos que violem direitos humanos, como jogos racistas. Os autores não têm proteção dos direitos morais porque na verdade inexistente direito moral, o Estado não reconhece aquele jogo como obra pertencente aos direitos autorais.

Outro elemento que precisa se aprofundar para adentrar as obras cinematográficas são as obras coletivas e de colaboração, pois embora a produção cinematográfica (e por extensão também os jogos eletrônicos) seja uma categoria específica das obras coletivas, elas também obedecem os preceitos das obras de co-autoria.

O art. 5º, VIII, *h*, define obra coletiva como: “a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma”.

Entretanto, sob a mesma categoria de obra coletiva surgem várias criações distintas, que não podem ser equiparadas sob a mesma tutela legal, mas analisadas em suas especificidades. Ascensão, baseando-se na lei antiga, divide as obras coletivas sob as classificações de obra de colaboração, obra coletiva, obra compósita e obra de encomenda.

¹³⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. p. 83.

A obra de colaboração é apresentada pela lei nova como a obra em co-autoria, definida no art. 5º, VIII, *a*, como “quando é criada em comum, por dois ou mais autores” .

Diferencia-se da obra coletiva: “a obra coletiva seria também realizada por várias pessoas. Mas teria a característica de ser originada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada. À empresa caberia então a titularidade”¹³⁹. Em termos simples, a obra coletiva diferencia-se por ser obra de uma empresa, enquanto a obra em co-autoria seria realizada mutuamente por vários autores. Observa-se que um jogo eletrônico pode cair nas duas categorias, sendo aqueles independentes geralmente obras em co-autoria e os jogos lançados por empresas, obras coletivas. No primeiro caso temos alguns autores que reúnem esforços para criar o jogo eletrônico, enquanto no seguinte temos uma empresa criando um jogo eletrônico, e para isso contrata e remunera vários profissionais. Obviamente as pessoas que participaram da criação do jogo por intermédio de empresa também possuem seus direitos autorais, mas a titularidade do jogo eletrônico em si cabe à empresa.

4.2.3 Direitos Morais

O art. 22 da LDA/98 traz que ao autor da obra pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre sua criação. São direitos de ordens distintas.

Os direitos morais são aqueles ligados às faculdades pessoais do autor, que vinculam-se à obra criada através de sua intimidade, honra e

¹³⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. p. 86.

fama.¹⁴⁰ São direitos mais ligados à divulgação, modificação e manutenção da obra do que o aproveitamento econômico da mesma, daí diferenciando-se dos direitos patrimoniais. O cerne dos direitos morais (ou pessoais) está enunciado no artigo 6 bis 1 da Convenção da Berna:

Independentemente dos direitos patrimoniais e inclusive após a cessão destes direitos, o autor conservará o direito de reivindicar a paternidade da obra e de opor-se à qualquer deformação, mutilação ou qualquer atentado à mesma que cause prejuízo à sua honra ou à sua reputação.

Ou seja, os direitos morais dizem respeito àqueles direitos que subsistem à cessão dos demais. São direitos que, inclusive, mantêm-se após a morte do autor, sendo que alguns passam a ser exercidos por seus herdeiros. Protege-se o vínculo de identidade formado entre o autor e sua obra, de forma que caiba apenas a ele modificá-la ou retirá-la de circulação, por exemplo. Além disso adicionam-se outras características próprias dos direitos morais: irrenunciáveis e inalienáveis (art. 27, LDA/98). Isto é, não está disponível ao autor renunciar a eles nem cedê-los a terceiros¹⁴¹.

A LDA especifica os direitos morais ou pessoais como: I – reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II – o de ter seu nome,

¹⁴⁰ Carlos Rogel Vide critica a expressão ‘direitos morais’: “O termo ‘direito moral’ – afrancesado – não é particularmente correto, pois parece sugerir, em si mesmo, a possibilidade – quando não a existência – dos direitos não morais, imorais, o que não é de se convencer. Melhor seria, isso é fato, falar, nesta sede, de faculdades que, fora do campo patrimonial e à margem das vicissitudes pelas faculdades pertencentes ao referido campo, correspondem ao autor no campo pessoal, faculdade que, de um modo ou outro e ao fim e ao cabo, defendem sua intimidade, sua honra e sua fama”. VIDE, Carlos Rogel. **Manual de Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 56.

¹⁴¹ Situação esta bastante do Copyright Act 1976 dos Estados Unidos, que permite a transferência da condição de autoria e onde há uma confusão bem maior entre autor e titular.

pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o de autor, na utilização de sua obra; III – o de conservar a obra inédita; IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à práticas de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado. A análise aqui se deterá mais em abordar os aspectos que serão mais decisivos nas obras audiovisuais.

O inciso I define uma das características fundamentais dos Direitos Autorais, que é vincular a autoria à criação e não à proteção jurídica. Isto é, por mais que alguém realize os procedimentos administrativos e seja reconhecido como autor de determinada obra, nada impede que outra pessoa prove ser ela a real autora, o que anularia o reconhecimento oficial anterior. O registro das obras é importante e bastante útil em lides judiciais, mas não sustenta, por si própria, a condição de autoria. É aí que consiste o direito à paternidade da obra, também entendido como aquele de reivindicar a autoria da obra, quando sendo utilizada de modo ilícito por outrem (ou seja, como se deles fossem a autoria).

O direito ao arrependimento, enunciado no inciso VI, é um dos mais conflitivos, pois permite ao autor retirar a obra de circulação quando entender que a mesma está prejudicando sua honra ou reputação. Isso pode ocorrer com autores que modificaram suas opiniões ou ideologias e passa a entender que suas obras anteriores são prejudiciais à sua pessoa. Neste caso podemos ter um conflito de cunho econômico com terceiros autorizados a publicar e divulgar suas obras. No caso das produções audiovisuais quase sempre o produtor responsável pela comercialização da obra não é a mesma pessoa do autor da mesma, de modo que este terceiro seria prejudicado pela decisão do autor. Neste caso cabe indenização ao produtor.

Os incisos IV e V trazem o direito exclusivo do autor de apenas ele modificar a obra, antes ou depois de publicada. É o chamado direito à integridade da obra. Como se verá mais adiante, no caso das produções cinematográficas este direito cabe exclusivamente ao diretor, reconhecido pelo legislador como autor máximo naquela criação artística (no caso dos jogos eletrônicos seria o desenvolvedor ou a mente principal por trás do projeto). Tal direito comporta questões polêmicas, tanto por parte da figura do autor como do terceiro titular dos direitos patrimoniais. Ora, o autor tem direito a modificar a obra, mas precisará respeitar o disposto contratualmente com o titular a quem foi cedido os direitos patrimoniais. Se o desenvolvedor modifica um jogo eletrônico, depois de ser vendido a tantos clientes, haverá prejuízo financeiro evidente para o titular. Ademais, é necessário lembrar o artigo 6 bis 1 da Convenção de Berna, a qual assinala que trata-se, sobretudo, de impedir modificações que venham a ameaçar a honra ou reputação da obra e do autor. Isto não significa que qualquer modificação que não

venha a afetar a honra seja permitida. O objetivo da lei é mais impedir casos em que a obra encontra-se desatualizada, e o autor pode vir a proibir o editor de atualizá-la, e nem ele próprio deseje fazê-la. É nesta linha que se insere a discussão das adaptações de uma obra para outro tipo de meio ou mídia.

É o caso, por exemplo, do autor de um romance que autoriza a produção cinematográfica de sua obra. Este autor, ao assinar o contrato, está ciente que o transporte da obra para outra linguagem exige modificações estruturais, como cortes de cenas, alterações em diálogos, etc. O autor não terá direito a impedir tais modificações, a menos que entenda que as alterações são tão drásticas a ponto de prejudicar a honra ou reputação de sua obra original. Trata-se de um fato indispensável no mundo dos Jogos Eletrônicos, pois muitos são adaptações de filmes, livros ou comics, e muitos também são adaptados para estas outras mídias. A indústria de Jogos Eletrônicos localiza-se em constante comunicação com outras indústrias do entretenimento, de modo que as regras quanto à adaptação devem ser flexíveis, mas não a ponto de autorizar desfiguração da obra original.

Além dos direitos morais é imprescindível abordar os direitos patrimoniais.

4.2.4 Direitos Patrimoniais

Bastante diversos dos direitos morais (ou pessoais) são os chamados direitos patrimoniais (ou de exploração) que dizem respeito à exploração e utilização da obra, inclusive em viés econômico. Já não se trata de direito inalienável e irrenunciável, mas de direito que pode ser cedido mediante contratos a terceiros.

Os direitos patrimoniais são o principal vínculo dos direitos autorais ao Direito da Propriedade em sua generalidade, como bem define o art. 28 da LDA/98: “Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. Os termos ‘utilizar’, ‘fruir’ e ‘dispor’ remetem diretamente ao direito real.

O art. 29 complementa especificando os direitos patrimoniais, afirmando que depende de autorização do titular a utilização dos direitos elencados nos incisos. É importante perceber que o legislador optou por utilizar a expressão ‘tais como’, enfatizando que o rol não é exaustivo. Os direitos patrimoniais integram qualquer medida que se relacione à exploração da obra, seja econômica ou não. Seguem os incisos que enumeram algumas modalidades de explorações:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica.

O inciso VIII ainda prossegue com uma lista de exemplos de utilização, entre elas a representação, exibição, recitação e a radiodifusão sonora ou televisiva.

O direito de reprodução é aquele de produzir cópias homogêneas a partir de exemplar anterior. É a cópia da música, do livro, da fotografia, do jogo eletrônico, e assim por diante. Não é autorizada a reprodução sem autorização do titular da obra. A questão do direito de reprodução é um dos assuntos mais polêmicos atualmente envolvendo direitos autorais, sobretudo devido à realidade da Internet, que facilita enormemente o acesso a materiais de forma gratuita através de downloads, que em suma, infringiriam os direitos patrimoniais dos titulares. Também decorre indisponível a outrem o direito e distribuição, que seria aquele de oferecer para comercialização a obra, sem autorização do titular.

Os enunciados dos incisos III e IV são também de grande importância, pois proíbem a adaptação e as transformações em geral. Embora algumas modificações sejam permitidas, conforme já se disse no que se refere aos direitos morais, as transformações, isto é, algo que modifique substancialmente a obra, precisam ser autorizadas. Também aqui entram as adaptações para outras mídias. Para desenvolver um jogo eletrônico a partir de um livro, filme ou história em quadrinhos é necessária a autorização do titular.

A obra que serviu de base para a transformação é a original e aquela nova é a derivada. Há, portanto, uma relação entre elas. A obra derivada é obra nova, porque embora parta de outra existente, resulta de

uma transformação, portanto uma novidade, e pode servir de obra original para nova transformação, seguindo nova derivada.¹⁴²

Exemplos de transformações são as traduções, as adaptações para outras mídias, ou mesmo a adaptação para outro gênero ou faixa etária (reescrita de um livro adulto para crianças, por exemplo).

Existe a polêmica acerca da proteção ou não de transformação ilícita perante terceiros, isto é, se aquela obra derivada que não teve autorização do titular da obra originária poderia ser protegido contra terceiros. Ascensão entende que o autor da obra derivada não fica a mercê de outrem, ainda que sua obra seja retirada de circulação, por ter infringido direitos do titular da obra originária. É cada vez mais comum a existência de Jogos Eletrônicos que seriam obras derivadas ilícitas, criadas a partir de Jogos Eletrônicos existentes, mas sem a autorização do titular. Ainda que este jogo eletrônico venha a ser retirado de circulação mediante intervenção do titular da obra originária, não permitirá terceiros se apropriarem da obra derivada, transformando-a.

Em relação a utilização da obra derivada (aquela lícita) entende-se que a exploração econômica da nova obra cabe ao autor desta e não ao autor da obra originária. Comenta Ascensão:

¹⁴² “A obra derivada é definida no art. 4, VI, g, como que, constituindo criação autônoma, resulta da adaptação de obra originária. cremos que ‘adaptação’ é usada aqui num sentido muito amplo, que abrange a própria tradução, referida no art. 6 XII. Os dois preceitos são conformes em exigir uma criação autônoma, portanto uma nova criação. A transformação distingue-se assim na modificação. Esta visa substituir a obra existente por uma nova versão, que contém diferenças da original, mas não representa por si uma criação. A transformação coloca ao lado da obra primitiva outra obra, que representa a obra primitiva adaptada a um novo meio de expressão. É assim uma obra repetitiva, porque segue a lição da obra preexistente, mas é também uma obra original enquanto inova para o meio de expressão, ou forma, escolhido”. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. p. 176.

Mas em geral, a autorização para uma transformação traz implícita a autorização para a exploração econômica desta: não teria sentido que o que realizou uma tradução ou um arranjo ficasse depois nas mãos do autor da obra originária para a exploração normal desta. E parece ainda que essa exploração se pode fazer livremente, sem que o autor da obra originária partilhe dos resultados da exploração, salvo cláusula em contrário. Se no ato de autorização não se previu a remuneração do autor da obra originária, nem por isso este participa dos proventos da obra. Poderá sempre fixar-se em juízo, equitativamente, a remuneração adequada. ASCENSÃO, P. 180-181.

No mundo dos Jogos Eletrônicos há muitos jogos que alcançam tamanho sucesso que seus autores negociam autorizações para que outros desenvolvam novos jogos a partir do seu, gerando obras derivadas. É o caso de tantas franquias como *Gran Turismo*¹⁴³, *Super Mario*, *Final Fantasy*¹⁴⁴, etc. Neste caso as explorações econômicas dos novos jogos, evidentemente, cabem aos autores destas novas obras, e não ao criador da obra originária, aquela primeira que deu início à franquia.

Por último cabe dizer que os direitos patrimoniais persistem por setenta anos, contados a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente à morte do autor.

Antes de prosseguir no aprofundamento das questões de Direitos Autorais é necessário tecer algumas considerações acerca dos

¹⁴³ Popular franquia de simulador de corrida de carros, que teve seu primeiro jogo lançado em 1997, pela *Polyphony Digital*, para *Playstation*.

¹⁴⁴ Franquia de jogos de aventuras e RPG (*Role Playing Game*) onde personagens enfrentam inimigos, realizam missões, cujas aventuras estão interligadas em uma história. O primeiro jogo foi lançado em 1987, para *Nintendo*.

Programas de Computador, afinal jogos eletrônicos também são enquadrados nesta categoria.

4.3 Programa de Computador

Para o doutrinador espanhol Carlos Rogel Vide os jogos eletrônicos são protegidos tanto como programas de computador como obras audiovisuais, destacando que o argumento de que a trama de um jogo eletrônico depende da execução do jogador não seria obstáculo para reconhecê-lo como aplicável da LDA/98.¹⁴⁵ Victor Drummond, responsável pela tradução e adaptação do texto de Vide à lei brasileira, acrescenta que o ideal seria a criação de uma categoria própria para os jogos eletrônicos, já que evidentemente não encontra naquelas comumente citadas um parentesco total¹⁴⁶.

Nesse intuito apresentam-se características básicas da regulamentação jurídica dos programas de computador na legislação brasileira (Lei n. 9609/98).

O primeiro aspecto a esclarecer é a distinção entre software e programas de computador, que em geral resulta em certa confusão.

¹⁴⁵ “Além de sua proteção possível como programa de computador, cabe destacar que o aspecto visual dos mesmos, as imagens em sucessão suscetíveis de serem vistas em tela e que, em ocasiões, geraram adaptações cinematográficas, sejam suscetíveis, também em última análise, de proteção na qualidade de obras audiovisuais, o que permitira evitar a utilização de tais imagens por outros em quaisquer meios – filmes, comics, tebeos, cartazes, etc. O fato de que as imagens e os sons estejam armazenadas na memória de um computador não é um obstáculo para esta última proteção; também não é obstáculo para esta referida proteção o fato de que as imagens e os sons que aparecem em tela tenham uma verdadeira dependência da causalidade ou das ações do jogador”. VIDE, Carlos Rogel. **Manual de Direito Autoral**. p. 207.

¹⁴⁶ VIDE, Carlos Rogel. **Manual de Direito Autoral**. p. 207.

Wachowicz¹⁴⁷ assinala que software é um conceito mais amplo, que abrange além do programa de computador em si, a linguagem codificada, toda a descrição detalhada do programa, as instruções de como utilizá-lo e quaisquer outros documentos de apoio. A diferença fundamental está no fato de que programas de computador são linguagens codificadas criadas para uma linguagem de máquina, isto é, para serem reconhecidas e assimiladas por algum determinado equipamento, seja ele um computador, um aparelho celular, um console ou outros. A definição de software engloba o programa de computador e acrescenta os documentos descritivos e instrutivos acessórios, que visam comunicação com o operador humano e não a máquina.

No que tange à Lei n. 9609/98 é conferida a seguinte delimitação conceitual e legal:

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Portanto, trata-se de um conjunto organizado de instruções com fins de serem utilizados em máquinas automáticas de tratamento da informação, para fazê-las funcionar de modos e fins determinados.

Barbosa complementa que a opção do legislador em definir programa de computador no primeiro artigo da lei e permanecer silencioso quanto ao software demonstra que o interesse é proteger

¹⁴⁷ WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 71.

exclusivamente o programa de computador como linguagem para máquinas automáticas de tratamento de informação, deixando os documentos descritivos e instrutivos acessórios (aquilo que compõe o software) para serem protegidos separadamente pela LDA/98, já que podem ser entendidos como documentos literários em si.

O art. 2º da Lei n. 9609/98 afirma que as regras de direitos autorais são aplicadas, aos programas de computador, ressalvados os casos citados na própria lei. A equiparação é feita com as obras literárias, opção que sempre ressoou polêmica entre os doutrinadores. Explica Ascensão:

Em si, o programa escapa à noção de obra. O programa é um processo ou esquema para a ação. Mas os processos não são tutelados pelo Direito de Autor. Já vimos que este tutela uma forma, sendo-lhe indiferente que esta forma se refira ou não a uma técnica para a obtenção de um certo resultado. Portanto, o programa como tal não pode estar compreendido nas categorias de obras literárias ou artísticas que a lei contempla, muito embora tenhamos presente que a enumeração legal é exemplificativa.¹⁴⁸

Direitos autorais protegem a expressão de uma ideia, e nunca a ideia em si ou um processo para a ação, que está muito mais vinculado ao Direito da Propriedade Industrial do que aos Direitos Autorais. Conceitualmente não há sentido na equiparação entre programas de computador e obras literárias. Entretanto, a pressão internacional resultou na escolha pelos Direitos Autorais, visto que é a área da Propriedade Intelectual que possui com mais facilidade um alcance global e imediato, dispensando procedimentos administrativos para a proteção, como seria o caso da via através da Propriedade Industrial.

¹⁴⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. p. 665.

Não obstante o mesmo Ascensão, e corroborado pelo texto da Lei n. 9609/98, assinala que o legislador não chegou a equiparar categorialmente os programas de computador às obras literárias, mas definiu a aplicação das mesmas normas. Desse modo o programa de computador não é uma obra literária, mas segue regras idênticas.

Também Barbosa discorda da opção legal e afirma que o mais lógico seria dos programas de computador serem regulamentados pela Propriedade Industrial, tendo em visto a dimensão econômica em que interage.

Ainda que tenha sido escolhida a equiparação com as obras literárias os programas de computador recebem tratamento especial, tendo em vista os casos ressaltados pela própria lei. Desse modo os parágrafos do art. 2º já evidenciam algumas diferenciações:

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

§ 4º Os direitos atribuídos por esta Lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa conceda, aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.

§ 5º Inclui-se dentre os direitos assegurados por esta Lei e pela legislação de direitos autorais e

conexos vigentes no País aquele direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial, não sendo esse direito exaurível pela venda, licença ou outra forma de transferência da cópia do programa.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos em que o programa em si não seja objeto essencial do aluguel.

O parágrafo 1º elimina uma série de direitos morais garantidos ao autor de obra literária, restando ao criador de programa de computador apenas o de reivindicar a paternidade e o de opor-se a alterações não-autorizadas quando estas impliquem modificações que prejudiquem a honra e reputação do programa de computador. Já o parágrafo 2º reduz a proteção de setenta para cinquenta anos, o que é justificável no sentido de que um programa de computador dificilmente manterá aplicação e utilização após período tão longo.¹⁴⁹ Os documentos restantes que compreendem o software (instruções e descrições) seguem a regra do prazo de setenta anos. O parágrafo 3º ratifica o entendimento de que o legislador desejou, por pressão internacional, garantir a proteção imediata ao programa de computador, daí vindo a adoção do sistema declaratório. O parágrafo seguinte também externaliza a vontade internacional ao garantir imediatamente a proteção aos programas de computador criados por estrangeiros no exterior, respeitados acordos internacionais, evidentemente.

O fato do software estar intimamente ligado a um cenário econômico se evidencia também nas tipificações de software, que os

¹⁴⁹ Embora em verdade mesmo o período de cinquenta anos pareça excessivo. Ademais, a justificativa apenas corrobora o entendimento de que programa de computador tem finalidade prática, a ação, o que complica ainda mais a opção pelos Direitos Autorais. Cinquenta anos, por exemplo, é um prazo consideravelmente maior que os vinte anos concedidos às patentes de invenção, que também possuem finalidade prática.

autores comumente apresentam em três: software de encomenda, software de prateleira e software de nicho.

Software de encomenda é aquele inexistente na época da contratação e é fabricado sob orientações precisas do contratante. Dependendo do contrato pode ser lançado posteriormente no mercado tornando-se software de prateleira. Muitos jogos eletrônicos são software sob encomenda, principalmente em Jogos Eletrônicos que envolvem treinamento, educação, simulação, etc. É o caso, por exemplo, de Jogos Eletrônicos contratados por governos para treinos militares simulados.

Software de prateleira é o tipo mais comum, sendo aquele produzido por algum desenvolvedor para ser lançado no comércio em geral, disponível a todos os interessados. É o caso da maioria dos Jogos Eletrônicos.

Por fim o software de nicho relaciona-se ao software de prateleira, mas com o diferencial de ser focado em um grupo específico de interessados. Um software voltado a empresas de energia, de segurança, e assim por diante, são todos software de nicho. No que se refere aos Jogos Eletrônicos um software voltado a escolas também seria um software de nicho, por exemplo.¹⁵⁰

Acrescenta-se ainda que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, que embora seja o órgão administrativo ligado à Propriedade Industrial é também encarregado dos programas de

¹⁵⁰ AREAS, Patrícia Oliveira. **Contratos Internacionais de Pesquisa e de Desenvolvimento de Software no Direito Internacional Privado Brasileiro e a Política Nacional de Desenvolvimento a partir da Inovação**. 391f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

computador, também apresenta uma tabela com tipificações de programas de computador tendo em vista sua aplicação prática. Naquilo que é mais relevante à nossa pesquisa destacam-se os seguintes tipos: **ET01-Entrtmnto:** Entretenimento; **ET02- Jogos Anim:** Jogos Animados ("*arcade games*"); **ET03-Gerad Desen:** Geradores de Desenhos; **ET04-Simuladores:** Simuladores Destinados ao Lazer.¹⁵¹

Feitas considerações gerais é momento de adentrar produções literárias e artísticas específicas, que em suas particularidades exigem medidas próprias dos direitos autorais. Obras artísticas são bastante diversas entre si, de tal modo que possuem formas distintas de se identificar autores e procedimentos. Neste momento se dará preferência às produções audiovisuais, universo em que se insere o jogo eletrônico.

¹⁵¹Disponível em:
http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/programas/pdf/TIPOS_DE_PROGRAMA.pdf

CAPÍTULO 5

JOGOS ELETRÔNICOS COMO OBRAS AUDIOVISUAIS

É momento de adentrar especificamente o campo das produções audiovisuais, onde também se inserem os Jogos Eletrônicos. Neste pequeno universo também se situam as produções cinematográficas (que incluem as animações) e outras, como o videograma, já abordado por Ascensão. A utilização das obras audiovisuais está regulamentada entre os artigos 81 e 86 da LDA.

Na LDA, art. 5º, VIII, *i*, para fins de definição na lei, a obra audiovisual é apresentada como:

i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

A definição em si é genérica e apenas reproduz o texto da lei anterior. A MP 2228-1/01, que estabelece princípios gerais para a Política Nacional do Cinema apresenta novo texto e mais completo:

I - obra audiovisual: produto da fixação ou transmissão de imagens, com ou sem som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão;

Entretanto, deve-se adicionar a esta definição o decisivo elemento da criação artística, ou ao menos da autoralidade, isto é, da necessidade de existir uma mente por trás da fixação de imagens que a

crie e dê sentido. Do contrário uma partida de futebol ou qualquer evento ao vivo poderia ser entendido como obra audiovisual, já que cumpre o escopo de transmitir a sensação de movimento a partir de imagens reproduzidas em algum meio, no caso a televisão.

Crivelli comenta que nas produções audiovisuais é necessário distinguir o *corpus mechanicum* do *corpus mysticum*, sendo o primeiro o meio material que serve de suporte para a obra, enquanto o segundo é o conjunto de criações intelectuais ainda não ligado a um suporte. É no *corpus mysticum* que se situa a obra em si, ainda que para sua proteção seja essencial o *corpus mechanicum*.

A MP 2228-1, em seu art. 1º, ainda oferece um corpo de definições de espécies de obras audiovisuais que podem ser de valia para o estudo dos Jogos Eletrônicos. A primeira distinção se dá entre as obras cinematográficas e videofonográficas.

II - obra cinematográfica: obra audiovisual cuja matriz original de captação é uma película com emulsão fotossensível ou matriz de captação digital, cuja destinação e exibição seja prioritariamente e inicialmente o mercado de salas de exibição;

III - obra videofonográfica: obra audiovisual cuja matriz original de captação é um meio magnético com capacidade de armazenamento de informações que se traduzem em imagens em movimento, com ou sem som;

Nota-se que as diferenças substanciais são no suporte físico, logo *corpus mechanicum*, sendo para as obras cinematográficas a película com emulsão fotossensível e para as obras videofonográficas o meio magnético. Por fim as obras cinematográficas direcionam-se também prioritariamente ao mercado de salas de exibição, diferente das segundas, que necessitam basicamente da capacidade armazenamento de

informações passíveis de serem traduzidas em imagens em movimento, com ou sem som.

O inciso IV enfatiza o apoio às produções independentes, quando as define como obras cinematográficas e videofonográficas cuja empresa produtora não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com serviços de radiodifusão de imagens e sons ou operadoras de comunicação eletrônica de massa por assinatura.

Este esforço é extremamente válido, visto que as produções independentes encontram-se em processo de crescimento contínuo, ainda mais com editais e programas governamentais que visam apoiá-las financeiramente. Trata-se de um benefício legal que visa reduzir a desigualdade de oportunidades e entre produtores independentes e aqueles já estabilizados no mercado. É também um meio de promover a inserção de um número bem mais elevado de artistas audiovisuais no mercado. No que se refere aos Jogos Eletrônicos a cultura indie, aquela de desenvolvedores e produtores independentes, já está bastante sedimentada, sobretudo nos cenários norte-americano, europeu e asiático.

Outra medida de apoio ao mercado brasileiro é o que traz o inciso V, dessa vez definindo o que seria a produção audiovisual brasileira, elencando três alíneas, de modo que bastaria preencher os requisitos de uma delas para ser classificada como produção brasileira.¹⁵²

¹⁵² V - obra cinematográfica brasileira ou obra videofonográfica brasileira: aquela que atende a um dos seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002). a) ser produzida por empresa produtora brasileira, observado o disposto no § 1º, registrada na ANCINE, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros

Sendo as produções audiovisuais direcionadas essencialmente ao mercado o inciso VI apresenta a definição legal para “segmento de mercado”: “mercados de salas de exibição, vídeo doméstico em qualquer suporte, radiodifusão de sons e imagens, comunicação eletrônica de massa por assinatura, mercado publicitário audiovisual ou quaisquer outros mercados que veiculem obras cinematográficas e videofonográficas”. Cabe aqui, portanto, tanto as exposições públicas como as obras comercializadas para serem reproduzidas por diversos meios, inclusive para fins domésticos.

Os incisos seguintes diferenciam produções audiovisuais de curta, média e longa duração, bem como as minisséries e séries. O inciso XIII define a programadora, como:

empresa que oferece, desenvolve ou produz conteúdo, na forma de canais ou de programações isoladas, destinado às empresas de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação, que transmitam sinais eletrônicos de som e

ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei nº 10.454, de 13..5.2002); b) ser realizada por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de co-produção cinematográfica e em consonância com os mesmos. c) ser realizada, em regime de co-produção, por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de co-produção, assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos. (Incluída pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002). Observa—se que as três definições buscam promover tanto a obra realizada em sua maioria por artistas brasileiros como aquelas que utilizam parcerias com outros países. Em uma realidade globalizada o favorecimento a este intercâmbio é essencial, ainda mais que o contato com outras nacionalidades certamente pode auxiliar no desenvolvimento de produtores brasileiros.

imagem que sejam gerados e transmitidos por satélite ou por qualquer outro meio de transmissão ou veiculação;

São os canais de televisão ou empresas que produzem conteúdo para canais de televisão, e que de algum modo serão distribuídos e reproduzidos em meios de comunicação de massa, incluindo aqueles por assinatura. A lei não pode se esquivar dessa problemática, tendo em vista que parte considerável da produção audiovisual será exibida por estes meios. Os incisos XIV e XV definem programação nacional e internacional, que posteriormente servirá de base para promover a produção brasileira. Por fim os incisos XVI e seguintes tratam as produções publicitárias, aqueles pequenos filmes que são realizados visando a propaganda de determinado produto ou serviço. Também eles são diferenciados entre nacional e internacional. É importante lembrar aqui que os *advergames*, jogos eletrônicos criados para servirem de publicidade de produtos em páginas de internet, representam uma fração ainda considerável do mercado brasileiro de Jogos Eletrônicos, e também são considerados como produção audiovisual publicitária.

A Associação Brasileira de Registro de Obras Audiovisuais – ABRISAN, apresenta um rol de diferentes obras que podem ser classificadas como audiovisuais¹⁵³:

Tipo	Descrição
COMERCIAIS / PROPAGANDAS / TRAILERS	Obras audiovisuais que promovem um produto, serviço, ideia, pessoa ou empresa. Inclui trailers e vídeos produzidos para

¹⁵³ Disponível em: <http://www.abrisan.org.br/audiovisual.php>. Acesso em 01 jul 2012.

	serem veiculados pelas companhias aéreas e aeroportos.
COMPILAÇÕES	Junção de duas ou mais obras.
DOCUMENTÁRIOS	Obra audiovisual caracterizada pelo compromisso com a exploração da realidade sobre pessoas, animais, vegetais, eventos e processos da indústria.
SÉRIES / SERIADOS / NOVELAS / MINISSÉRIES	Programa televisivo com um número definido de episódios, com os mesmos atores principais e cuja história continua em cada emissão.
EDUCACIONAIS	Obras audiovisuais destinadas às salas de aula ou à internet (ensino à distância), com exclusivo objetivo educacional.
FILMES	Longa metragem produzido para qualquer tipo de mídia (cinema, TV, DVD, etc).
EVENTOS AO VIVO (FILMADOS)	Obras audiovisuais advindas de eventos filmados como: debates políticos, eleições, eclipse da lua e sol, etc.
MULTIMÍDIAS	Combinação interativa de elementos como áudio, imagem, texto e artes visuais. Filmes

	interativos e jogos multimídia serão inclusos nesta classificação.
MÚSICAS / VIDEO CLIPS	Clipes musicais.
NEWS / REPORTAGENS	Obra audiovisual que reproduza uma reportagem, um evento ou um assunto específico.
OUTROS PROGRAMAS DE TELEVISÃO	Reality shows, variedades e programas de entrevistas serão classificados como outros programas.
PERFORMANCES (*)	Apresentações de dança, música, ópera, opereta, recital, show de mágica, circo, comédias ao vivo, etc.
CURTAS	Curta-metragem produzido para qualquer tipo de mídia (cinema, TV, DVD, etc.).
ESPORTES (**)	Jogos e campeonatos gravados de qualquer esporte (olimpíadas, copas do mundo etc).
FILMES PARA TV / BROADCAST	Audiovisual produzido especificamente para veiculação em tv (broadcaster).
VÍDEO-GAMES	Jogos eletrônicos, para consoles, computador, celulares, etc.

Necessário assinalar que esta distinção é mais conceitual e para fins de utilização da própria ABRISAN (construção e registro de base de dados), de modo que estas várias categorias obedecem função técnica e não necessariamente legal, tendo em vista que várias delas não são protegidas juridicamente como produções audiovisuais pela LDA.

Ascensão discute as obras audiovisuais enfatizando a distinção entre filmes em geral, como categoria que inclua qualquer sequência de imagens em movimento, e das obras cinematográficas em geral, que seriam aquelas que carregam um elemento de criação, indispensável para verificação da obra literária e artística.

O mesmo autor utiliza o exemplo de que a criação não pode ser mera imitação da realidade, de tal forma que uma câmera estática deixada em local aleatório não constitui um roteiro cinematográfico. Mesmo a reprodução da realidade, para constituir arte, exige escolhas de tomadas, de ângulos, de imagens específicas a serem utilizadas. É o caso, por exemplo, do filme *A saída da Fábrica Lumière*, realizado pelos irmãos Auguste e Louis Lumière em 1896, quando uma câmera permanece estática gravando a saída dos trabalhadores da fábrica. Não há atores e atrizes encenando e nem um roteiro cinematográfico no sentido convencional, mas é inegável que existe a escolha autoral, isto é, a decisão de gravar aquela cena em si, a saída dos funcionários do trabalho. Não se trata, portanto, de captar imagens aleatórias.

Problemática central das obras audiovisuais é a questão da autoria, que se intensifica com a dificuldade da inclusão entre as obras coletivas. A complexidade se inicia pelo art. 16, que introduz os co-autores da obra audiovisual: Art. 16. São co-autores da obra audiovisual

o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

A redação do artigo apresenta notáveis diferenças em relação ao texto da lei anterior. Primeiro porque antes se falava apenas em obra cinematográfica, enquanto a lei atual prefere a denominação obra audiovisual. Ora, já foi comentado que as obras cinematográficas são apenas uma espécie dentro do gênero das obras audiovisuais, de modo que a aplicação da norma a produções análogas também só seria possível mediante aplicação legal também por analogia.

Há outra distinção fundamental: a lei anterior acrescentava, além do autor do argumento e do diretor, a figura do produtor¹⁵⁴ como co-autor, situação que já havia sido alvo de severas críticas por Ascensão, que aliás é enfático em apontar como errônea a opção da lei anterior pela obra cinematográfica como obra produzida em colaboração. A lei atual escolheu classificar como obra em coautoria, que nada mais é do que nova expressão cujo sentido é o mesmo, de modo que a contrariedade de Ascensão mantém-se. Observa-se, portanto, os argumentos do autor.

¹⁵⁴ Sobre a exclusão da titularidade do produtor nas obras audiovisuais observa-se Zibetti: “Em regra os co-autores da obra audiovisual são os co-titulares de direitos patrimoniais sobre a obra audiovisual, contudo, há uma presunção a favor do produtor de que ele é a pessoa legitimada ao exercício desses direitos. Diante disso, aos co-autores assegura-se a faculdade de utilizar, em gênero diverso, da parte que constitua sua contribuição pessoal, se não houver convenção em contrário. Cumpre observar que, do mesmo modo que ocorre com a obra derivada, os titulares de direito sobre a obra audiovisual gozam dos mesmos direitos que o titular de uma obra original”. ZIBETTI, Fabíola. **A titularidade sobre os bens imateriais**. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. p. 71.

Ascensão assinala que uma obra cinematográfica, dependendo das particularidades que circundam sua criação, poderia ser classificada de várias formas. Muitas obras cinematográficas são obras derivadas, porque se baseiam em roteiros ou assuntos preexistentes, citando-se aqui as adaptações de livros, histórias em quadrinhos ou mesmo de outros filmes. Muitos Jogos Eletrônicos são obras derivadas, como já afirmado, não só por serem transformações de outros Jogos Eletrônicos, mas por utilizarem histórias já existentes. É inegável a conexão bastante profunda e sólida entre as indústrias de Jogos Eletrônicos, histórias em quadrinhos e animações, por exemplo, quando mesmas histórias, franquias e personagens servem de base para jogos, HQs e desenhos animados.

Ascensão inclusive adiciona outro elemento para a questão da obra cinematográfica como obra derivada: os roteiros elaborados para os filmes não são o filme em si, isto é, a pessoa que escreve o roteiro não pode ser considerada autora do filme, mas o roteiro é protegido individualmente como criação literária. Isto só pode conduzir ao entendimento de que a obra cinematográfica em si é adaptação do roteiro, de tal forma que praticamente todas as produções cinematográficas seriam obras derivadas. Certamente há exceções, como obras originadas a partir da improvisação pura e total. Também os Jogos Eletrônicos, nesse sentido, seriam em grande parte obras derivadas, pois seriam adaptações de roteiros. No caso dos Jogos Eletrônicos, entretanto, a discussão torna-se mais intrincada, pois é difícil até que ponto a maioria dos Jogos Eletrônicos utiliza-se de roteiros (jogos de esportes, por exemplo, utilizariam roteiros?) ou mesmo na questão dos MMORPGs (*Massive Multiplayer Online Role Playing Game*), em que

os jogadores, através de seus avatares, representam papel de ainda maior destaque na construção do roteiro.

Algumas obras audiovisuais serão obras singulares, aquelas entendidas quando realizadas por apenas um autor. Filmes experimentais ou qualquer produção cinematográfica que tenha sido realizada inteiramente por apenas uma pessoa certamente deve ser entendida como obra singular. Muitos Jogos Eletrônicos independentes são criações apenas singulares, porque pensados, desenvolvidos e criados em todos os detalhes por apenas uma pessoa. Quando há uma pequena equipe de parceiros, evidentemente já entra-se na definição das obras realizadas em coautoria no sentido convencional, aquela co-autoria que é unanimemente aceita quando duas pessoas escrevem um artigo científico ou uma poesia em conjunto, ou quando juntos compõem a mesma música. Nesses casos há inegável coautoria, bastante diferente da coautoria que foi estabelecida legalmente para as produções audiovisuais no art. 16.

Mas há outra forma, para Ascensão, de reconhecer em obras audiovisuais uma produção singular.

Pode ser qualificada obra singular considerando-se a obra cinematográfica obra nova, caracterizada por uma particular forma de expressão, que a diversifica de qualquer obra preexistente. Ora, quem está na origem dessa nova obra e merece ser assim considerado autor da obra cinematográfica, como obra singular, é o diretor, que cria pela integração de colaborações várias essa forma de expressão.¹⁵⁵

Ora, Ascensão está afirmando que é possível uma obra cinematográfica ser singular mesmo quando envolve várias pessoas

¹⁵⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. p. 430.

(produtor, roteirista, fotógrafos, figurinistas, equipe técnica, etc) na sua realização? Exatamente, e isto parece conforme ao célebre período da política dos autores, iniciada nos anos sessenta, sobretudo com a corrente francesa da *Nouvelle Vague (Nova Onda)*¹⁵⁶, ¹⁵⁷ e que enfatizava existir dois tipos de cinema, o comercial e o de autor. O cinema comercial seguiria o modelo desenvolvido e promovido pelos estúdios hollywoodianos, quando a produção e os empresários por trás da criação da obra representam tanto ou mais protagonismo que o próprio diretor e os demais profissionais envolvidos na sua realização. Já o cinema de autor apresenta o diretor como uma figura de real destaque, uma verdadeira mente que pensa o argumento da obra, a desenvolve, coordena os demais profissionais envolvidos para que cada parte do todo saia como convém à sua expectativa e projeto. Neste caso haveria a obra singular, pois toda a equipe seria conduzida sob a batuta do real e único autor, o diretor, situação semelhante ao que ocorre na maioria das produções cinematográficas, eminentemente coletiva.

Em relação à obra coletiva, é necessário retomar o que já havia sido dito, de que consiste essencialmente em criação a partir de várias pessoas, mas que se encontram organizadas e ligadas por uma empresa, que aparece como real autora e titular da obra. A obra coletiva é a obra criada por empresa.

¹⁵⁶ Corrente cinematográfica francesa que tem em Jean-Luc Godard e François Truffaut como nomes mais famosos. O estilo característico trazia a ênfase no roteiro e no argumento literário da obra, demarcando o cinema como obra autoral e artística (e não apenas entretenimento).

¹⁵⁷ GEBRASE, Carlos. A autoria por acúmulo em filmes de baixíssimo orçamento no Brasil e na França (2004-2009). **Revista Famecos Mídia, Cultura e Tecnologia**, Porto Alegre, v. 18, n. 3, p. 894-915, set/dez. 2011.

Como salientado, Hollywood difundiu aquele tipo de cinema onde o diretor é geralmente mais um técnico envolvido na produção e não o real autor de sua criação. É famosa a piada de Gore Vidal sobre os filmes hollywoodianos, afirmando serem aqueles filmes obras coletivas realizadas por um roteirista (um intelectual), um ator (um sujeito bonito) e um produtor (um homem ambicioso (e rico?)). Sobre o diretor, Vidal responde: “seria o cunhado de um deles”. Ou seja, o diretor no cinema hollywoodiano não carrega o peso nem a importância do autor no cinema de autor. No primeiro é um elemento entre vários que correspondem a uma obra coletiva, já no segundo é o real autor de uma obra singular. É certo, entretanto, que existem exceções e particularidades a cada caso. Hitchcock era autor dentro de Hollywood, ou seja, seus filmes carregam sua marca, em cada cena, cenário, personagens, roteiro, refletem aquilo que ele pensou e desejou transmitir. A maioria dos Jogos Eletrônicos realizados por grandes empresas deve ser entendido como obra coletiva, porque o diretor e os demais profissionais envolvidos não seriam as figuras determinantes na criação da obra mas dirigidos pela equipe administrativa da empresa para a qual trabalham.

Por fim, além de obra coletiva a obra audiovisual pode também ser vista como obra compósita. A obra audiovisual (principalmente a cinematográfica) seria compósita porque resultante de criações de gêneros diferentes, reservando assim direitos autorais específicos ao diretor, roteirista, fotógrafo, técnico de som, e assim por diante, para cada pessoa responsável por alguma função específica. Contudo, e no caso das obras singulares, já debatidas? Obra compósita é obra coletiva, de modo que não há como haver harmonia e nem coerência em aceitar

uma produção audiovisual como obra singular e ao mesmo tempo compósita. Se um jogo eletrônico foi produzido com participação de várias pessoas, mas todas coordenadas por um único autor, que decidiu cada detalhe de seu desenvolvimento, estes demais participantes teriam direito sobre suas criações ou elas caberiam todas ao criador e real autor?

Mas como aponta Ascensão, tanto a lei anterior como a atual parecem ter tomado a opção mais passível de rejeição: a de obra em coautoria. Ora, a própria LDA define o sentido de coautoria no art. 5º, VIII, *a*: “a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores”.

A própria lei enfatiza que coautoria é a obra criada em comum por dois ou mais autores. Criação em comum é aquela em que várias pessoas trabalham e tomam decisões conjuntamente, de tal forma que o produto final reflete a vontade dos vários autores.¹⁵⁸

Não é, evidente, o que acontece na obra audiovisual, que a própria lei já define preliminarmente os coautores, o diretor e o autor do

¹⁵⁸ Nos anos sessenta um estúdio famoso da animação japonesa apresentava vários animadores trabalhando em vários filmes conjuntamente, de modo que as mesmas pessoas eram diretores, animadores principais, desenhistas, roteiristas, etc. E mesmo na maioria desses filmes, quando o trabalho era consideravelmente mais comum e de coautoria do que o padrão, acabava-se por referir a um membro específico como diretor ou animador principal, porque responsabilizava-se pelo projeto como um todo e em última instância era quem tomava as decisões. Simplificando, havia uma equipe que pensava junto, mas no último momento havia alguém que decidia caso houvesse divergências ou se ele discordasse do pensamento do grupo: este era referido como diretor. É o caso de Isao Takahata sendo oficializado como diretor do filme mais célebre do período, *Horus: o Príncipe do Sol*, quando a obra foi sabidamente elaborada em tons democráticos, com toda a equipe tendo voz e papel ativo não apenas na realização como na concepção da obra. É um exemplo da dificuldade em definir o autor em vários casos, ainda que, em tese, sempre seja possível separar o autor principal dos demais.

assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical. No Anteprojeto de revisão da LDA pretende-se modificar o texto do art. 16 para: “Art. 16. São coautores da obra audiovisual o diretor, o roteirista e os autores do argumento literário e da composição musical ou literomusical criados especialmente para a obra”.

Acrescenta-se a figura do roteirista e enfatiza-se que os argumentos literários e composições musicais precisam ser criados especialmente para a obra. Aperfeiçoa-se o modelo vigente, mas a problemática persiste.

Ascensão elenca um rol de funções que contribuem efetivamente para a realização de uma obra cinematográfica:

- o argumentista, ou autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical, que poderia ser equiparado ao roteirista;
- o adaptador, que prepara uma versão para a cinematografia, ou seja, transporta o texto para uma versão audiovisual;
- o diretor, que coordena e unifica as várias contribuições;
- o produtor;
- o fotógrafo, bem como o camera man;
- os artistas (atores e atrizes);
- o técnico de som (sonoplasta);
- o autor dos cenários, ou cenógrafo;
- o autor da montagem final;
- outras funções, como figurinista.

Todos eles poderiam ser considerados como coautores da obra audiovisual em si, mas essa opção encontraria dois problemas, um de ordem econômica e técnica e outro de ordem moral ou conceitual. O primeiro empecilho é que se todos fossem coautores da obra audiovisual

em si (são autores de suas respectivas contribuições singulares) haveria enormes dificuldades para licenciar, distribuir, exhibir ou qualquer ação contratual envolvendo a obra, pois muitas pessoas teriam direitos morais sobre a mesma, permitindo-as vetar determinadas medidas. Por isso o legislador optou por reduzir o número de coautores a no máximo quatro profissionais, a fim de facilitar a distribuição da obra. O segundo argumento, também fundamental, afirma que a autoria diz respeito à criação intelectual da obra, ou seja, à atividade mental de uma ou mais pessoas que resultam na existência de determinada obra. Por mais que atores, atrizes, figurinistas, técnicos de som e outras funções sejam indispensáveis, elas não demonstram a mesma importância para criação de uma obra única e irrepetível como o filme. A essas funções são reservadas os papéis do diretor e do autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical. Em outras palavras, o diretor, o roteirista e o compositor da trilha sonora, ainda que esta função também seja questionável como coautora.

O argumento poderia ser desenvolvido e resultar que todas as ações são subordinadas ao diretor, que possui a liberdade para exigir do roteirista adaptações e alterações no texto, ou seja, o diretor é o profissional que coordena todos os demais e é quem dá o caráter final na obra, quem decide tudo, ouve os demais, se quiser, mas cabe a si a decisão de aceitar ou rejeitar ideias. Em um entendimento como este, mesmo o roteirista seria subordinado ao diretor, e este terminaria como único autor, e a obra audiovisual como obra singular. Mas como já comentado, esta realidade em que o diretor possui controle total da produção não é realista para todos os filmes, pois nos grandes estúdios também ele é bastante subordinado ao produtor (a empresa). Esta é a

posição em abstrato de Ascensão, a obra cinematográfica teria apenas um autor, o diretor, e todos os demais seriam subordinados a ele. A obra cinematográfica seria obra singular e não comportaria coautoria, por extensão.

O próprio Ascensão conclui que esta não é a realidade adotada pela lei, que inclui outras funções como coautoras. Na lei anterior havia ainda a figura do produtor, fortemente combatida por Ascensão e outros doutrinadores, a ponto de ser retirada da lei atual. Entretanto, tal alteração segue gerando polêmica de modo que é um assunto fundamental a se adentrar, sobretudo porque se intensificará com a realidade dos jogos eletrônicos.

A lei antiga definia o produtor em seu art. 4º, X, *b*, como a pessoa física ou jurídica que assume a iniciativa, a coordenação e a responsabilidade da feitura da obra audiovisual. Já a lei atual define como: “Art. 5º XI - produtor - a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado”.

Embora não seja fácil definir os critérios que identificariam a figura do produtor é de senso comum entendê-lo como o empresário da obra, que se responsabiliza financeiramente pela sua criação e distribuição. Por isso enfatiza Ascensão:

Ora, é nítido que o produtor não realiza uma função de criação intelectual. O trabalho do produtor é o de um empresário: ele cria condições exteriores para a realização do filme, mas a sua

atividade não tem qualquer caráter literário ou artístico.¹⁵⁹

Crivelli acrescenta que não há menosprezo ou subestimação da atividade do empreendedor, que é em si bastante criativa e intelectual, pois organizar a produção do filme, contratar profissionais, organizar seu lançamento, patrocínios, marketing bem como todas as atividades empresariais que acompanham sua criação, são bastante intelectuais e criativas, porém não artísticas, não resultam no caráter final da obra, que é a função do diretor.

A lei atual resolveu a problemática sendo ainda mais evidente com o texto do art. 11: “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei”.

E neste momento surgem duas vias opostas, o texto do caput e do parágrafo único. O caput é taxativo em afirmar que o autor é sempre pessoa física. Esta ideia é resultado de décadas de debates acadêmicos e artísticos que tentaram encontrar a figura do autor. Quem seria o autor? A célebre revista *Cahiers Du Cinema*, dos anos 50, quando participavam futuras personalidades emblemáticas do cinema francês como Jean-Luc Goddard e François Truffaut, criaram e popularizaram a política do autor, que defendia que mesmo nos filmes, obras que envolviam uma pluralidade de pessoas, o produto final sempre carrega a individualidade do diretor, é ele quem dá as diretrizes e se responsabiliza pelo resultado final, seja ele exitoso ou não. Esta ideia prosperou e influenciou decisivamente os anos seguintes, fazendo vingar a concepção de que

¹⁵⁹ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008. p. 435.

toda criação artística e literária só é possível a partir da pessoa humana. Um fenômeno natural, por mais que belo, não é obra de arte, nem um produto criado por um software. Da mesma forma a pessoa jurídica não pode ser criadora de obra artística, pois a pessoa jurídica em si não existe, é uma ficção jurídica. Por mais que um filme de animação seja criado pela *Pixar*¹⁶⁰ ou um jogo eletrônico pela *Konami*¹⁶¹, este filme e este jogo não foram criados pelas empresas em si, mas pelas pessoas que as representam. Não há, portanto, forma de atribuir a condição de autoria a qualquer pessoa jurídica, não importando a quantidade de investimentos financeiros e técnicos disponibilizados por ela. Ao menos esta é a realidade da maioria das legislações advindas do sistema romano-germânico, pois diferente é o cenário nos Estados Unidos, Inglaterra e em outros lugares onde aplicam-se a *Common Law*.

Reforça este entendimento o texto do art. 15, § 1º, que afirma: “Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio”. Ou seja, o mero auxílio, ainda que seja evidentemente fundamental como fiscalização ou direção da edição, atividades estas próprias do produtor, não promove o direito a coautoria.

Mas há o parágrafo único do art. 11, que permite, em alguns casos, a autoria a pessoa jurídica. Que casos seriam estes que a lei

¹⁶⁰ Famoso estúdio norte-americano de animação digital, conhecido por criar filmes infantis animados de grande sucesso, como *Toy Story* e *Monstros SA*.

¹⁶¹ Estúdio japonês de criação de jogos famoso por franquias como *Castlevania* (aventura em que heróis enfrentam vampiros e monstros em castelos medievais) e *Metal Gear* (jogos de espionagem e infiltração, envolvendo bombas, guerras e armas de destruição em massa).

permite? O mais claro seria o das obras coletivas, segundo o art. 5º, VIII, *h*: “coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma”.

Nas obras coletivas há contribuição de diversas pessoas, como na obra audiovisual, mas difere desta por não ser considerada de coautoria, que apresenta o elemento definidor de construção “em comum”. A obra coletiva é aquela que não é realizada em comum, mas consiste em diversas contribuições singulares, cuja organização e produto final depende essencialmente de pessoa física ou jurídica, diferente da obra audiovisual, que depende do diretor. É o caso de livros organizados onde cada autor contribui com um capítulo, neste caso o autor da obra final é o organizador, ou de um jornal, que traz materiais produzidos por diversos profissionais, mas que possui na própria empresa a organização final. A obra audiovisual, reforça-se, não é obra coletiva, mas de coautoria, no sentido dado pela lei, ainda que autores preferissem que fosse entendida como obra singular.

A polêmica dos filmes parece ter sido resolvida. Embora nem todos concordem é pacífico hoje que a autoria é sempre de pessoas físicas, o diretor e os responsáveis pelo assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical. Já nos Jogos Eletrônicos, em que o debate ainda não se acendeu em terras brasileiras, a discussão pode ser mais complexa, porque nas grandes companhias, nas grandes desenvolvedoras de jogos, muitos deles são muito mais ligados à empresa que aos seus criadores, isto no próprio sentido artístico de criação. É inegável que existem diversos criadores de Jogos Eletrônicos

que são vistos internacionalmente como verdadeiros autores, como Hironobu Sakaguchi (criador da franquia *Final Fantasy*) e Shigeru Miyamoto (*Super Mario*). Em Jogos Eletrônicos como estes, com roteiros, personagens bem definidos, que em momentos se assemelham a uma história animada, é fácil definir os autores como pessoas físicas, mas em Jogos Eletrônicos de futebol como *Pro Evolution Soccer*¹⁶², que geram vários Jogos Eletrônicos anualmente. Nestes jogos o que difere ano após ano é, além do aspecto óbvio da atualização dos jogadores e equipes conforme o mercado internacional real do futebol, a tecnologia que permite melhor jogabilidade, tornando-a mais realista. Mas a dinâmica é a mesma, há os clubes, os jogadores, os torneios, etc. O jogo modifica-se tecnologicamente. Nestes casos quem é o autor? O desenvolvedor, eminentemente técnico, que aperfeiçoa o jogo? Ou seria o criador original da franquia, lá no primeiro jogo eletrônico lançado? No direito norte-americano isto é facilmente resolvido, já que permite-se a transferência completa, inclusive da condição de autoria, à produtora, no caso a empresa desenvolvedora. Mas e no Brasil, que não permite tal situação, como procederia? É certo que esses jogos são derivados, não originais, mas jogos derivados também permitem nova autoria. Discussão ainda mais complexa de aplicação aos Jogos Eletrônicos será sobre quem decidir como coautoria, quem seriam os autores indicados como coautores da produção do jogo eletrônico como obra audiovisual. Este tópico será enfrentado mais adiante.

A lei entende ainda outras duas figuras como coautoras, além do diretor: o autor do assunto ou argumento literário e musical, ou

¹⁶² Franquia de jogos de futebol criada pela *Konami*. A franquia também já foi conhecida por *Winning Eleven*, e teve seu primeiro jogo lançado em 2001, para *Playstation*.

lítero-musical. Em outras palavras, o roteirista e o compositor da trilha sonora.

Em um primeiro momento é de causar espanto essa opção do legislador, porque o roteirista ou escritor não produz uma obra audiovisual, mas literária, e o compositor produz obra musical, tanto é que ambas são protegidas separadamente em seus devidos gêneros, ou seja, o roteirista é o único autor do texto que serve de base para o filme e o compositor é o único autor da trilha sonora, não dividindo tais autorias com o diretor.

A lei torna-se ainda mais confusa quando em seu art. 25 assinala: “Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual”. Ou seja, cabe apenas ao diretor a prerrogativa de reivindicar os direitos morais elencados no art. 24 da LDA. O legislador parece ter reconhecido o diretor como a figura autoral máxima da criação cinematográfica, o que intensifica ainda mais o estranhamento em relação à opção por ter referido os autores do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musicais como coautores.

Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual, norma regulada pelo art. 25 da LDA. A concepção artística do diretor, determinante da realização da obra audiovisual, é o fator legitimador do privilégio do exercício exclusivo dos direitos morais sobre o conjunto de contribuições coletivas. Ele exercerá as prerrogativas de autor único, de uma obra coletiva, realizada criativamente em regime de colaboração.¹⁶³

¹⁶³ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 141.

Ora, entre os direitos elencados no art. 24 encontram-se aqueles substanciais, como o de reivindicar a autoria da obra, modificá-la e outros, ou seja, vários direitos ligados a questões criativas e artísticas. Certamente o legislador optou por deixar apenas a cargo do diretor estes direitos a fim de evitar que muitos envolvidos pudessem prejudicar a circulação da obra. Mas desse modo a coautoria parece algo ilusória e superficial, a ponto de Ascensão referi-la como coautoria irregular.

Devemos concluir que a afirmação legal de coautoria nem tem consequência? Tem apenas nisto: a todos é dado um direito de remuneração. A qualificação como coautoria não pretende, pois, aqui retratar um preciso regime legal, mas simplesmente impor a participação pecuniária daquelas entidades nas autorizações necessárias para a exploração do filme. Isto nos leva a concluir que entre os direitos se estabelece uma relação de coautoria irregular.¹⁶⁴

Na revisão da LDA, que se encontra em processo de implementação, pretende-se acrescentar o parágrafo único ao art. 25: “Os direitos previstos nos incisos I, II e VII do art. 24 poderão se exercidos de forma individual pelos coautores, sobre suas respectivas participações.” Tais direitos seriam:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

[...]

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o

¹⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. p. 442.

menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Observa-se que são três direitos referentes à própria condição de autor, isto é, de ser reconhecido como autor daquela obra, ao menos nas partes individuais que lhe cabe (argumento ou assunto literário, musical ou lítero-musical). Bastantes diversos são os demais direitos morais:

Art. 24. São direitos morais do autor:

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem.

Estes direitos dizem respeito exclusivamente à prerrogativa do autor de manter a obra inédita, retirá-la de circulação ou modificá-la, isto é, direitos que interferem diretamente no aspecto econômico da obra. Em tese, estes direitos seriam cabíveis de aplicados pelo diretor, mas também aqui a realidade fática é diversa, pois a própria lei já estipula a transferência de tais direitos ao produtor, como se verá adiante.

O que sobra, portanto, aos coautores? Ora, a LDA reconhece o diretor como criador máximo e principal autor, restando aos demais apenas a participação em suas criações individuais. Por outro lado o legislador parece ter preferido mantê-los como coautores a fim de

garantir-lhes remuneração adequada a seus serviços. Ou seja, trata-se de medida essencialmente pecuniária.

Último ponto que interessa aos Jogos Eletrônicos, antes de passar ao contrato de produção, é o parágrafo único do art. 16, que traz que nos desenhos animados cabe ao criador dos desenhos também o papel de coautor. Entretanto, o legislador e a doutrina entendem que o criador dos desenhos substitui o diretor nos desenhos animados, surgindo assim como detentor dos direitos morais neste caso, tendo ainda os responsáveis pelo assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical também como coautores.

Na prática, o criador dos desenhos animados substitui o papel do diretor. Inicialmente, apresenta-se com funções um pouco distintas, responsabilidade pelo desenvolvimento da história e pela coordenação desta com os efeitos sonoros, mas também exerce as funções comuns a um diretor artístico, e com isso lhe é atribuída a função da defesa do direito pessoal moral diante do produtor audiovisual de desenho animado.¹⁶⁵

Esta opção é questionável, pois não é raro o criador dos desenhos ser pessoa distinta do diretor da animação, ainda que de fato em muitos casos coincidir de ser o mesmo profissional. É, por exemplo, como funciona geralmente na indústria da animação japonesa, onde o diretor, aquele que coordena toda a equipe de desenhistas, roteiristas, técnicos, responsáveis pela trilha sonora, entre outras funções, ser diferente do animador principal, a função que se encarrega pelos desenhos e de liderar a equipe de vários desenhistas e animadores de cada cena. É importante lembrar que em um desenho animado costuma-

¹⁶⁵ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 144-145.

se utilizar vinte e quatro desenhos por segundo, isto é, para animar uma cena de um segundo requer-se vinte e quatro desenhos que constroem este movimento. O animador principal não costuma realizar todos os desenhos, mas apenas os principais e coordena os desenhistas intermediários (*in between*), que produzem os demais desenhos. É certamente uma função essencial e se mistura com a direção artística, mas não se confunde totalmente. Assim é, por exemplo, em séries célebres como *Neon Genesis Evangelion*¹⁶⁶, onde o diretor principal é Hideaki Anno e o animador principal é Yoshiyuki Sadamoto. Neste caso, se aplicado ao direito brasileiro, quem seria o encarregado dos direitos morais? Pela lei seria Sadamoto, mas na prática é senso comum e unânime em toda a indústria da animação japonesa que a principal mente criadora e responsável pela individualidade da obra, é Hideaki Anno. Tendo em vista o conceito de autoria, que parece nortear toda a lei, parece ser passível de entendimento que o autor principal seria, nestes casos, o diretor, e não o criador dos desenhos.

Discussão ainda mais intensa poderia surgir com os personagens. Cada personagem possui seu design, e na animação japonesa o responsável por esta função é conhecido como *character designer* (designer de personagem). Quem é o titular do direito autoral de cada personagem? O animador principal que dá as ideias e coordena ou o designer de personagm, que embora obedeça, é quem de fato cria os personagens e seus desenhos? O personagem é apenas um desenho ou inclui sua personalidade? Aceitando-se a segunda opção parece indiscutível que o titular é o animador principal, do contrário abre-se possível brecha para defesa do designer de personagem.

¹⁶⁶ Série de animação japonesa lançada em 1995 pelo estúdio Gainax.

Esta questão ressoa fortemente nos jogos eletrônicos, que também apresentam os criadores dos “desenhos”, que neste caso não necessariamente são “desenhos”, isto é, no sentido convencional de desenho como algo feito a mão, mas os responsáveis pelo cenário, design de personagens, etc. Em um jogo elaborado em equipe em geral há o desenhista que projeta a ideia dos personagens, mundos, cenários, mas quem de fato transforma estas ideias em realidade, em jogo eletrônico, é um programador ou desenvolvedor com técnica em ciência da computação. Partindo da ideia de autor como criador intelectual, parece evidente que neste caso seria o designer ou desenhista e não o programador.

As obras audiovisuais possuem esta particularidade que as diferencia dos demais tipos de obras protegidos pelos direitos autorais: a disposição contratual de produção, que transfere uma série de direitos ao produtor, para que este se encarregue de distribuir, comercializar, realizar o marketing e mais uma série de atividades organizacionais e comerciais indispensáveis para a circulação da obra. Não basta que o filme ou o jogo eletrônico sejam criados, é preciso que sejam levados ao mercado, seja nas salas de cinema em DVD nas videolocadoras e lojas ou os Jogos Eletrônicos que irão às prateleiras ou lojas online.

É o instrumento que permanecerá regulando e harmonizando as relações entre os colaboradores desde as negociações, durante a realização da produção da obra audiovisual e, posteriormente, na industrialização, comercialização e distribuição da película cinematográfica nos suportes ajustados. O produto industrializado entrará no mercado, podendo atingir uma distribuição tal que tornará ilimitada a permanência do filme no tempo

e nas telas comerciais ou domésticas de todo o mundo.¹⁶⁷

Crivelli assinala ainda, que embora o contrato de produção esteja já disciplinado pela LDA é notório que devem ser observados os princípios gerais do direito contratual, sobretudo na defesa dos interesses menos favorecidos economicamente, que em geral são os autores.

O contrato de produção audiovisual precisa ser realizado por escrito, definindo expressamente os direitos e deveres de ambas as partes, que possuem liberdade para negociação, respeitados os limites mínimos e máximos estipulados legalmente. Tais contratos são regulamentados pela LDA e no plano internacional pelas Convenções de Berna, Roma e Universal de Paris, uma vez que também precisa seguir diretrizes gerais para contratos envolvendo direitos autorais em geral. As normas internacionais precisam ser analisadas cuidadosamente vez que no mundo globalizado é cada vez mais fácil e comum distribuir simultaneamente uma obra audiovisual em várias partes do globo. Nesses casos é fundamental verificar também as normas internas daqueles países. As convenções internacionais geralmente definem parâmetros limites, mas abrem espaço de flexibilização dentro dos extremos, de modo que pode haver diferença entre normas de dois países pactuantes das convenções.

Como toda negociação há dificuldades e interesses contrários entre as partes. De um lado o criador intelectual e que deseja ver sua obra sendo comercializada, e de outro o produtor com interesses exclusivamente econômicos. Crivelli comenta que normalmente termina

¹⁶⁷ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 57.

com o autor flexibilizando seus direitos e vontades, pois o poder financeiro está em posse da outra parte, o produtor, lhe garantindo forte instrumento para negociação. Entretanto, os autores precisam tomar precauções para não se excederem na abertura de seus direitos, pois isto pode lhes prejudicar futuramente na arrecadação financeira proveniente da circulação da obra audiovisual.¹⁶⁸

O contrato de produção audiovisual envolve todas as etapas de sua realização, desde a criação da obra em si, o que passa tanto pela parte artística e intelectual como pela organizacional, que envolve contratação de pessoas para diversas funções, por exemplo, até os estágios posteriores à conclusão da obra, ou seja, do lançamento, comercialização, distribuição e todas etapas administrativas e comerciais que envolvem a circulação de uma obra audiovisual. É, portanto, um contrato complexo e híbrido, por tratar de diversas atividades totalmente diversas como a criação e a distribuição.

A contratação da produção engloba todas as etapas de criação, transformação e comercialização da obra cinematográfica. O

¹⁶⁸ Crivelli traz importantes apontamentos a serem observados na negociação: “Assim, a função jurídica do contrato só poderá ser bem cumprida na medida em que se integre ao bojo dos instrumentos de contratação, autoregulações, harmonização de interesses econômicos, exclusividade temporal de exploração econômica a quem investiu e arriscou na produção da película. Mas é um engano acreditar que pelo contrato o poder patrimonial pode demolir os princípios básicos e elementares constitucionais de direitos autorais. Devem ser sólidas as cláusulas à satisfação das pretensões econômicas dos criadores. Os limites temporais e territoriais de cada tipo de autorização devem ser ajustados de forma clara, sem a pretensão de, por meio de cláusulas ambíguas, vislumbrar-se a obtenção, após a assinatura do contrato, de interpretações distorcidas das normas. Ressalta-se a aplicação do princípio da interpretação restritiva aos contratos de direitos autorais na forma do art. 3º da LDA/98, o que significa dizer que não se admitem por presunção direitos referentes a negócios jurídicos e direitos autorais”. CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 60.

contrato de produção de obra audiovisual cinematográfica integra elementos do contrato de criação, comercialização e transformação. Dada a complexidade e hibridez desse tipo de contratação, surgem elementos peculiares a cada tipo de contrato formador de sua estrutura jurídica. O elemento criação impulsiona todas as outras obrigações. A partir da criação da obra nascem os direitos de autores, produtores e possibilidades de comercialização do produto. Trata-se de obrigações peculiares à exploração econômica e constituição do dever de retribuição aos criadores pelos produtos.¹⁶⁹

É necessário, portanto, atentar-se às contribuições individuais, que podem ser intelectuais (artísticas/intelectuais), técnicas e financeiras. O Decreto n. 82.385/78 estabelece as regras de contratação para diversas funções (entre elas a de obra audiovisual) nas atividades artísticas. Crivelli elenca um rol de funções chaves na atividade cinematográfica e que teriam direitos advindos da obra audiovisual criada: diretor cinematográfico; diretor de arte; cenógrafo; diretor de arte de animação; diretor de fotografia; roteirista de animação; montador de filme cinematográfico. Outras funções podem vir a adquirir direitos sobre suas criações, como a do fotógrafo.

Crivelli salienta que a legislação não define quais atividades são consideradas artísticas a pontos de merecerem proteção, de modo que é preciso recorrer à doutrina jurídica e cinematográfica (o que por extensão conduz à argumentação de que o mesmo é válido para os jogos eletrônicos).

A LDA/98 não define conceitualmente quais são os atos criativos que legitimam o diretor como co-autor e detentor exclusivo de direitos morais sobre obra audiovisual. Dessa forma, baseia-se na

¹⁶⁹ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 91.

doutrina técnico-cinematográfica e jurídica para reconhecer a identidade profissional e funcional do diretor da LDA/98 com o diretor cinematográfico retratado no Decreto n. 82.385/78.¹⁷⁰

Isto porque pode haver confusão entre as figuras do diretor cinematográfico, o diretor de arte e o diretor de produção. Ora, somente o primeiro teria direito a ser chamado de coautor da obra audiovisual, por argumentos já expostos, já que o diretor de arte encarrega-se mais da criação artística envolvendo som, imagens, fotografia, etc, ou seja, das partes estéticas, e não do roteiro, do acabamento, do produto final do filme. Já o diretor de produção exerce função mais administrativa e empresarial. O diretor de arte teria direito sobre a parte individual que cria, enquanto o diretor de produção limita-se à questão da exploração econômica a partir do contrato de produção audiovisual.¹⁷¹

O cerne da questão para distinguir quem possui direitos autorais e quem não, está na ideia de ato criativo. Ferrater Mora, em seu *Dicionário de Filosofia* inicia o verbete ‘Criação’ apresentando os quatro sentidos usuais, filosoficamente falando, para criação, donde destaca-se o primeiro, mais relacionado ao nosso tema: “como a produção humana de algo a partir de alguma realidade preexistente, mas

¹⁷⁰ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 64.

¹⁷¹ “Diante da participação de tantas mãos e mentes, deve-se observar a natureza da realização dos serviços, bem como a importância de cada trabalho na formação da obra resultante para a valoração autoral de cada atividade. A contribuição pessoal de cada um é geralmente distinguível por sua natureza. No entanto, essa diferença pode não ser automática. Partindo-se da premissa legal de que o exercício da parte principal criativa é feito por apenas uma ou mais pessoas na produção cinematográfica, fato motivador e justificador do destaque feito pelo legislador a justamente um seletivo grupo de colaboradores – diretor e argumentistas -, os demais são coadjuvantes na criação intelectual da obra cinematográfica”. CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 65.

de tal modo que o produzido não se encontre necessariamente nessa realidade”¹⁷².

Em seguida o autor complementa: “O primeiro sentido é o que se dá usualmente à produção humana de bens culturais e, particularmente, à produção ou criação artística”.

Carla Hesse, em importante artigo sobre a evolução histórica da noção de criação na Propriedade Intelectual demonstra que a ideia de ato criativo como algo próprio de um “autor” é algo relativamente recente, próprio do mundo moderno, pois antes as ideias e inspirações, desde a Grécia Antiga, eram entendidas como partícipes da dimensão divina, de tal modo que o artista nada mais seria do que o eleito pelos deuses para transmitir aquela mensagem. Sendo assim, não havia porque falar em propriedade privada do autor sobre sua obra, já que não seria sua exclusiva criação.

É apenas com a queda da sustentação teológica desse conceito que pôde-se falar em propriedade intelectual da criação literária e artística. Particularmente interessante é esta passagem, a partir da contribuição do filósofo alemão Fichte:

For an idea to be regarded as a piece of real property, Fichte argued, it had to be assigned some distinguishing characteristic that allowed one person, and no other, to claim it as his own. That quality, he suggested in 1791 in his essay *Proof of the Illegality of Reprinting: A Rationale and a Parable*, lay not in the ideas per se, but rather in the unique “form” in which an author chose to express these ideas. Once published, the ideas in a book belonged to all—but the singular form of their expression remained the sole property of the author. Even ideas that had been

¹⁷² MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Loyola, 2000. p. 608. Tomo I.

“in the air” could become a piece of property through the unique way in which an author expressed them.¹⁷³

O ponto trazido por Fichte é crucial, porque vincular a obra a algo particular desta pessoa, de tal modo que aquela obra não seria a mesma se excluísse aquela pessoa, é decisivo para surgimento da figura do autor. Relacionando esta perspectiva com aquela do primeiro sentido da categoria ‘criação’ para Ferrater Mora é possível alcançar um estágio avançado para definição do autor, que seria aquele que cria algo a partir de uma realidade preexistente, mas cuja obra não existiria sem sua específica contribuição. Uma poesia, por mais que recorra a ideias e pensamentos existentes, não vem à tona sem aquela forma dada por certo poeta, sendo o mesmo válido para qualquer outra das criações artísticas. No caso da obra audiovisual cinematográfica, esta figura é principalmente a do diretor, por ser ele o único vinculado à obra em sua totalidade enquanto aspectos artísticos. No caso do jogo eletrônico seria o desenvolvedor ou aquele designer que cria e coordena a criação do jogo. Isso para o autor da obra em sua totalidade. Para criações individuais dentro da obra é possível outras autorias (roteiro, trilha sonora, cenário, etc).

A delimitação do autor em uma obra audiovisual passa, na visão de Crivelli, pela distinção entre colaboração intelectual e colaboração técnica.

Somente a cooperação considerada de certa importância e de certa dignidade intelectual é que gera a qualidade de autor, e ainda entre os autores destacam-se os coautores do todo cinematográfico. A princípio, tal caracterização

¹⁷³ HESSE, Carla. **The rise of intellectual property, 700 B.C – AD. 2000: an idea in the balance.** Daedalus, Spring, 2002. p. 35.

apresenta-se como um fator absolutamente subjetivo. Porém, há parâmetros específicos para cada tipo de obra intelectual que podem viabilizar o auferimento científico e artístico intelectual da obra. Não se considera coautor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, científica ou artística, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio. É necessário, inicialmente, observar-se o delineamento legal, e somente a partir deste é que se inicia a apuração da contribuição à criação da obra intelectual e, por conseguinte, da autoria.¹⁷⁴

Ou seja, apenas quem oferece contribuição intelectual e criativa à obra pode ser considerado coautor da obra audiovisual. Os demais são colaboradores técnicos, que por vezes podem vir a ser merecedores de direitos autorais específicos, como a criação de uma maquiagem artística para o filme, por exemplo.

A obra audiovisual nasce de criação plúrima, de modo que temos colaboradores intelectuais e técnicos. Os últimos recebem o direito de remuneração pelo serviço prestado, já que trabalham mediante contrato com o produtor, já os colaboradores intelectuais, além da remuneração, possuem direitos autorais específicos. Além deles há a figura do diretor, já discutido longamente.

É necessário frisar que mesmo que os colaboradores técnicos não possuam direitos autorais sobre a obra audiovisual o Decreto n. 85.493/80 regulamenta como obrigatória a apresentação dos devidos créditos autorais. Isto é, direitos aos créditos autorais todos os trabalhadores que contribuíram com a realização da obra audiovisual

¹⁷⁴ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 67.

possuem. A legislação destaca o seguinte rol de colaboradores, mas não é raro os filmes adicionarem outros participantes.

- O diretor de produção;
- O roteirista;
- O diretor de fotografia;
- O operador de câmera;
- O cenógrafo;
- O diretor musical;
- O editor;
- O engenheiro de som;
- O coreógrafo;
- O consultor de cores;
- O figurinista;
- Os integrantes do elenco;
- Todos os intérpretes e figurantes.

Embora a legislação reconheça o diretor como figura autoral máxima na produção cinematográfica ela também estabelece as condições para transferência de uma série de direitos de ordem econômica ao produtor, conforme dispõem os artigos 81 a 86 da LDA.

Aliás, já define o artigo 81: “A autorização do autor e do intérprete de obra literária, artística ou científica para produção audiovisual implica, salvo disposição em contrário, consentimento para sua utilização econômica”.

Ou seja, a simples autorização da realização da obra já estipula o consentimento ao produtor de utilizá-la economicamente, o que se faz, evidentemente, por meio de uma série de medidas comerciais, que

incluem reprodução, exibição, distribuição, marketing, etc. A grande questão a ser discutida cai nos limites dessa autorização, de quais direitos são transferidos e como podem ser utilizados. É certo que a atividade empresarial é decisiva para o êxito da produção audiovisual, sobretudo aquelas da cinematografia e dos jogos eletrônicos, de tal modo que a legislação não pode se isentar de regulamentar a relação entre os criadores intelectuais e o organizador administrativo e financeiro da produção. O cerne da questão é como criar regras equilibradas e justas para ambas as partes.

A limitação da titularidade patrimonial em face dos direitos do criador, que se revelam pela necessidade de autorização, retribuição, complementação remuneratória à utilização da obra audiovisual em modalidade diversa da previamente contratada entre o produtor e os autores.¹⁷⁵

Na ótica da produção cinematográfica o produtor pode levar o filme às telas de cinema, para comercialização em DVDs ou qualquer outro formato viável comercialmente. Em tese, cada uma destas modalidades precisa estar referida no contrato com valores, condições, prazo, etc. É esta visão que sustenta Crivelli, a partir da leitura conjunta do artigos 81 e 17 bem como das limitações impostas pelo autor (diretor).

Pode-se afirmar que a combinação do caput do art. 81 com o parágrafo 2º do art. 17 indica a titularidade patrimonial do produtor sobre o conjunto da obra audiovisual e a consequente existência de presunção legal de transferência do direito de utilização econômica da obra a ele. Porém, a harmonização deste conjunto de normas com os dispositivos limitadores dos direitos

¹⁷⁵ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 75.

patrimoniais – arts. 24, 28, 29, 30, e também o parágrafo 1^a do art. 81 – leva a concluir que: o produtor pode, em tese, ter total liberdade de utilização, caso os autores concedam-na integral e especificamente a cada suporte e tempo.¹⁷⁶

Crivelli prossegue no pensamento e assinala os limites desta transferência:

No entanto, parece segura, apenas, a transferência do direito inerente à contribuição individual para a projeção em tela de cinema, nem um outro a mais. A cada modalidade deve anteceder a autorização expressa do autor, não incluída na cessão legal. A autorização para utilização da obra intelectual referida no art. 81 da LDA/98 implica a utilização econômica própria da atividade fim do contrato – produzir o filme cinematográfico.¹⁷⁷

Ou seja, a legislação estipularia apenas a transferência do direito relativo a exibição em telas de cinema, e não todos os direitos ligados à utilização econômica da obra audiovisual. Os demais direitos precisam ser definidos e regulamentados integralmente no contrato. Logo se vê, portanto, que transportar tais condições para a indústria de jogos eletrônicos é bastante problemático, visto que neste caso a finalidade primordial não é a tela de cinema, mas a comercialização direta através de lojas físicas e/ou eletrônicas. Numa análise por analogia, supõe que no caso dos jogos eletrônicos é este direito que deve ser contemplado pela legislação, estando os demais referidos contratualmente.

Crivelli conclui essas observações afirmando que o objetivo do legislador não é monopolizar os direitos econômicos na figura do produtor, como se apenas ele viesse a se beneficiar com isso, mas

¹⁷⁶ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 77.

¹⁷⁷ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 77.

facilitar o trabalho deste na distribuição comercial da obra, pois do contrário precisaria solicitar autorização dos autores para cada medida a ser tomada, o que no fim resultaria em empecilho a todos.¹⁷⁸

O produtor é a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação da obra audiovisual, conforme o inciso XI do art. 5º da LDA/98. O produtor é aquele que organiza a produção cinematográfica, o que envolve atividades administrativas, financeiras, jurídicas, etc.¹⁷⁹

A primeira e decisiva obrigação do produtor é aquela de concluir a obra no prazo estipulado contratualmente, bem como de utilizá-la economicamente dentro de dois anos após a conclusão da

¹⁷⁸ “Assim, conclui-se que o monopólio visa facilitar as relações do produtor com terceiros, evitando que o produtor tenha de justificar seus direitos a todo tempo. A sociedade acolhe a imposição de exclusividade de autoria do criador intelectual como forma de estimular a criação, reconhecendo-se, assim, a importância de sua contribuição material. Entretanto, a LDA/98 não lhe outorga um direito absoluto. Apesar da presunção legal, os contratos devem prever a cessão e as modalidades de exploração autorizadas pelos coautores. A presunção de cessão, por si só, não respalda a titularidade patrimonial do produtor perante a película. Os direitos patrimoniais de autor são devidos nos termos dos contratos celebrados, como porcentagem sobre bilheteria ou não, pagamento de uma quantia integral sem participação, autorização para utilização da obra em TV ou não, no Brasil ou em determinado outro país. A expressão no estrangeiro é genérica e não contempla a vontade do legislador”. CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 78.

¹⁷⁹ “O produtor reúne todas as atividades criativas, organizando a produção. É o organizador da obra cinematográfica. Mas o que significa ser organizador? É aquele que gerencia as possibilidades administrativas, financeiras e estruturais do trabalho técnico, artístico e industrial concernentes à realização material e intelectual da obra; concebe e cria o produto cinematográfico – o filme, o que não se confunde com a obra cinematográfica. Desenvolve todas as atividades indispensáveis à exteriorização e comunicação da obra cinematográfica”. CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 83.

mesma, sob a condição de liberação aos autores para eles mesmos a utilizarem.¹⁸⁰

Entretanto, mesmo que seja da incumbência do produtor a organização estrutural para realização da obra cinematográfica, o que inclui contratação de atores, de pessoas para funções técnicas, negociações envolvendo direitos autorais de terceiros, entre outros aspectos de cunho eminentemente administrativo, isso não significa que ele possa decidir tudo apenas com a própria vontade. Muitos casos devem ser decididos conjuntamente com o diretor.

A faculdade de escolher os participantes do elenco é comum ao produtor e ao diretor, e, assim para manter-se isonomia, a LDA não tem autonomia dos elementos escolhidos, por decisão unitária. O produtor não tem autonomia para a substituição do elenco, por isso prescindirá de negociação e anuência do diretor para executar qualquer alteração de atores, intérpretes e executantes que representem personagens centrais ou que, na concepção artística do diretor, sejam determinantes à obra. A lei veda expressamente a substituição dos principais intérpretes e dos diretores de orquestras ou coro previamente escolhidos pelo diretor e produtor. A desobediência a essa norma incidirá em violação de direito moral do diretor, dado o art. 73 da LDA/98, configurando-se crime de direito autoral.¹⁸¹

O produtor realiza de fato atividade intelectual, pois toda a gestão empresarial da produção cinematográfica exige determinadas

¹⁸⁰ Os autores podem utilizar economicamente suas obras enquanto contribuições singulares em outros gêneros, salvo se estipulado em contrário no contrato. Assim, pode o compositor da trilha sonora lançar um CD ou o roteirista um livro, se autorizado em contrato.

¹⁸¹ CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 85.

competências¹⁸², mas tais ações não podem se confundir com as atividades artísticas do diretor.

Da atividade do produtor resultam como direitos decorrentes de seu monopólio de exploração econômica a reprodução e a representação, que dizem respeito justamente à comunicabilidade da obra ao público. O direito de reprodução é aquele de fixação em algum tipo de mídia que permita sua produção em série para comércio, e o de representação aquele da exibição pública, como salas de cinema. É necessário que cada modalidade e tempo seja estipulado contratualmente, do contrário o produtor não estará autorizado. É nulo contrato que estipula todas as modalidades ou em qualquer período.

¹⁸² “Constituem-se obrigações do produtor perante os direitos autorais incorporados à obra audiovisual: localização dos autores das obras a ser utilizadas; negociação com titulares de direitos de autor. Autores em geral: músicos, escritores, herdeiros, gravadoras, editoras musicais; celebração das contratações (cessões ou concessões); remuneração das aquisições; créditos autorais, observação dos limites impostos por cada autor em face da autorização de utilização. Entre as obrigações acessórias observam-se as obrigações trabalhistas com empregados (técnicos, artistas, criadores); obrigações com prestadores de serviços (técnicos, artistas, criadores); obrigações perante as locações externas (material, elenco, criadores, técnicos); obrigações específicas com o elenco, com os argumentistas, diretor, perante o Estado e com as distribuidoras cinematográficas”. CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. p. 87.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre todas as produções intelectuais protegidas pelos Direitos Autorais as obras audiovisuais estão certamente entre as mais complexas e que impõem mais obstáculos aos estudiosos, a se iniciar pela dificuldade de identificar a figura do autor, elemento decisivo para estruturação dos direitos autorais, afinal, não há obra intelectual sem autor. Mas dentro das obras audiovisuais os jogos eletrônicos apresentam outras dificuldades particulares.

A obra cinematográfica foi utilizada como paradigma de estudo porque ainda é escasso o material produzido acerca de jogos eletrônicos e suas implicações jurídicas, ademais oferece um conteúdo de análise que em muito pode auxiliar no entendimento dos jogos eletrônicos. Isto porque a obra cinematográfica apresentou o primeiro grande debate acerca da autoria. Com muitas divergências não se tinha certeza sobre quem seria o autor da obra cinematográfica, se o diretor, se o roteirista, se o produtor, ou outros. A legislação atual consagra como criação de coautoria, sendo compartilhada entre diretor e autores do argumento literário, musical ou lítero-musical, ou seja, o roteirista e o compositor da trilha sonora. Entretanto, a titularidade de exercer os direitos morais cabem apenas ao diretor. Foi excluída a autoria da figura do produtor, que prevalecia na lei anterior, pois se entende que este exerce atividade mais empresarial que artística ou intelectual. Por outro lado mantém-se as regras que exigem o contrato de produção audiovisual, transferindo ao produtor os direitos patrimoniais da obra cinematográfica. Esta opção nasce após décadas de discussão desde a Política dos Autores na França, que defenderam serem os diretores os verdadeiros autores da obra

audiovisual, pois esta representaria sua visão, sua opção artística, seu modo de fazer o filme. Em relação às animações a autoria é reconhecida ao autor dos desenhos, por entender serem estes os reais criadores desta obra intelectual.

No que se refere aos jogos eletrônicos esta discussão fica ainda mais complexa, pois não há ainda uma definição clara e aplicável a todos os exemplos sobre quem seria o verdadeiro autor de um jogo eletrônico. Poderia ser o desenvolvedor, o roteirista, o criador dos desenhos, ou mesmo quem projetou e idealizou a obra. Ou mereceria, como vem sendo cada vez mais discutido, uma atribuição de coautoria, caso entendido que a obra realmente reflita várias ideias e concepções e não a visão particular de uma pessoa. É certo que a categoria coautoria nos Direitos Autorais não diz respeito a segmentações da obra, a uma soma de partes, mas a quando várias pessoas criam conjuntamente a integralidade da obra. Ainda assim os jogos eletrônicos parecem merecer uma categorização própria, como apontam doutrinadores europeus.

Isto torna-se ainda mais evidente quando percebe-se que os jogos eletrônicos tocam não apenas os Direitos Autorais enquanto obras audiovisuais mas a proteção por programas de computador. Ou seja, torna-se uma categoria complexa que envolve duas áreas da Propriedade Intelectual. É certo que algumas regras dos Direitos Autorais aplicam-se aos programas de computador, mas não todas.

Jogos eletrônicos são protegidos tanto como obras audiovisuais como programas de computador. Além disso, permitem proteções particulares de criações ligadas à obra, como a trilha sonora, protegida enquanto composição musical, o roteiro e os personagens, enquanto

obra literária, os desenhos e o design do jogo, e assim por diante. Tal como na obra cinematográfica há vários elementos sendo protegidos individualmente e que não parecem atribuir maiores complicações. A grande questão permanece na autoria da obra de jogo eletrônico em sua totalidade.

Sendo várias as dificuldades para construir uma teoria de como aplicar os Direitos Autorais aos jogos eletrônicos, este trabalho tentou oferecer pesquisa preliminar, com o intuito de aprofundar as discussões e antecipar questões polêmicas que já percorreram tribunais norte-americanos, e que devem surgir no Brasil, agora que a indústria de Jogos Eletrônicos apresenta-se em desenvolvimento constante e acelerado.

Jogos Eletrônicos podem (ou devem) ser protegidos tanto enquanto obra audiovisual, e nisso é necessário verificar se o jogo eletrônico reflete a ideia e o estilo de uma pessoa envolvida no projeto (que pode ser o desenvolvedor ou outro) ou se de uma coletividade, implicando em coautoria. Outro detalhe que precisa ser lembrado é que Jogos Eletrônicos, ainda mais que obras cinematográficas, muitas vezes são obras realizadas por estúdios, isto é, idealizadas por uma empresa que possui colaboradores ou contrata profissionais para construírem o jogo. Evidentemente muitos produtores são também criadores intelectuais do jogo eletrônico, sobretudo em estúdios menores, mas não é a realidade de todos os casos.

Não há autoria de empresa nos Direitos Autorais. Toda obra é criação humana, portanto o autor deve ser sempre pessoa física, jamais uma empresa. Mesmo nestes casos de produtoras que realizam os jogos é necessário identificar o profissional (ou equipe) que representa o estilo artístico, a ideia, a concepção do jogo eletrônico.

Trata-se de um universo complexo e diversificado. Presenciam-se grandes estúdios, que monopolizam grande parte do mercado de Jogos Eletrônicos, pequenos estúdios (realidade da maioria dos estúdios brasileiros), desenvolvedores independentes, universidades e instituições científicas e tecnológicas (que podem auxiliar com infraestrutura e de recursos humanos) e do Governo, que precisa investir financeiramente no desenvolvimento do setor. Jogos Eletrônicos podem receber benefícios tanto pelas leis dirigidas à inovação tecnológica, como a Lei da Inovação e a Lei do Bem, ou mesmo da Lei de Informática, já que o jogo eletrônico é uma obra tecnológica, mas também como obra artística e assim beneficiada pela Lei Rouanet.

Ainda está em aberta a discussão sobre autoria do jogo eletrônico. Esta pesquisa aprofunda os estudos existentes e constata uma série de complicações e que merecem novas investigações. Trata-se, portanto, de um estudo necessário para melhor recepção desta categoria nos Direitos Autorais brasileiros.

Entretanto, após realizar estudo tanto teórico (utilizando os fundamentos do Direito Autoral Brasileiro) quanto prático (casos reais e jurídicos envolvendo Jogos Eletrônicos) o presente trabalho sugere a criação de uma categoria específica para Jogos Eletrônicos no Direito Brasileiro. Se é verdade que ainda pode-se enquadrá-lo como obra audiovisual, por outro restou demonstrado a insuficiência da relação dos jogos eletrônicos com obras cinematográficas ou de animação. Há particularidades (tanto do processo de criação como de distribuição) nos Jogos Eletrônicos que o distanciam de sobremaneira das demais espécies de obras audiovisuais, de tal forma que requerer a criação de uma categoria própria surge como o caminho mais viável.

Ou seja, embora os Jogos Eletrônicos estejam enquadrados na categoria de obras audiovisuais (art. 7º, VI, LDA), parece fundamental a criação de nova categoria, específica para Jogos Eletrônicos, ou ao menos o estabelecimento de regras específicas para Jogos Eletrônicos dentro da categoria das obras audiovisuais (assim como se observam algumas regras específicas para animações).

É senso comum que o direito autoral norte-americano possui uma base acentuadamente mais patrimonialista que o brasileiro, mais focado na proteção do autor. No modelo norte-americano, que permite a transferência integral dos direitos de criação da obra à pessoa jurídica desenvolvedora/produtora, este dilema não representa um obstáculo jurídico. Mas no direito brasileiro, que não permite a autoria por pessoa jurídica, e mesmo dificulta o enquadramento em obra coletiva, os jogos eletrônicos proporcionarão discussões novas.

Não é simples definir o autor de um jogo eletrônico. Se é certo que em jogos eletrônicos desenvolvidos por criadores independentes ou empresas iniciantes são geralmente poucas pessoas envolvidas, esta questão torna-se mais complexa na medida em que as empresas tornam-se maiores ou mais expansivas. Nestes casos, quando há muitos profissionais envolvidos, é difícil definir o autor principal, pois muitas vezes não há uma figura criativa central como há no diretor para a criação cinematográfica.

Também adiciona-se o elemento de que Jogos Eletrônicos, além de obras audiovisuais, são programas de computador, também protegidos pela Lei n. 9609/98. E esta é mais uma característica que o torna tão distinto das demais obras audiovisuais.

Deste modo, o que se sugere, para além da criação de regras específicas para Jogos Eletrônicos em Direitos Autorais são regras que permitem identificar com maior clareza a autoria do jogo eletrônico, ou que favoreçam o processo de coautoria (criação em obra coletiva).

REFERÊNCIAS

6º Encontro Propriedade Intelectual e Comercialização de Tecnologia, 2003, Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: REPICT, 2003.

ABRAGAMES. **A Indústria de Desenvolvimento de Jogos Eletrônicos no Brasil**. 2005. Disponível em: www.abragames.org. Acesso em 10 out 2011

ABRISAN. Classificação de obras audiovisuais. Disponível em: <http://www.abrisan.org.br/audiovisual.php>. Acesso em 01 jul 2012.

ACIGAMES. **Acigames Magazine**. N. 1, jan 2012. Disponível em: <http://www.acigames.com.br/2012/01/acigames-magazine-edicao-01/>. Acesso em 03 out 2012.

AMBROSINI, Stéphane. IP Ownership: a new approach to Publisher-Developer Relationships. In: INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and Video Game Industry**. 2003.

AREAS, Patrícia Oliveira. **Contratos Internacionais de Pesquisa e de Desenvolvimento de Software no Direito Internacional Privado Brasileiro e a Política Nacional de Desenvolvimento a partir da Inovação**. 391f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. São Paulo: Renovar, 1997. p. 82.

ASIA PACIFIC RESEARCH AND POSITIONING. **The Chinese Video Game Market**: Market Entry for Canadian Films. Disponível em: http://www.canadianheritage.gc.ca/routes/rc-tr/pubs/chin_vid/chin_vid-eng.pdf. Acesso em 10 ago 2012.

BALKIN, Jack. **Virtual Liberty**: Freedom to design and freedom to play in virtual worlds. *Virginia Law Review*, vol. 90, n. 8, dez 2004, pp. 2043-2098.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio; CORREA, Carlos. **Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2008.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENETTI, Daniela Vanilla Nakalski. Proteção às patentes de medicamentos e comércio internacional. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

BETHKE, Erik. **Game Development and Production**. Los Rios: Wordware Publishing, 2003.

BOCCHINO, Leslie de Oliveira et al. **Propriedade Intelectual: conceitos e procedimentos**. Brasília: AGU, 2010.

BRASIL. Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>. Acesso em: 31 ago. 2009.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/menuesquerdo/marca/dirma_legislacao/oculto/lei_9279_1996_html. Acesso em: 31 ago. 2009.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.abapi.org.br/pdfs/legislacao/lei961098.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

CAMPEDELLI, Gabriela. **Bem-vindos a Azeroth: Aspectos da economia lúdica nos mundos fantásticos**. 132f. Dissertação (Mestrado

em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CAVALCANTE, Milene Dantas. Patentes de medicamentos e as políticas de desenvolvimento: estudo de caso da controvérsia entre Índia e Estados Unidos. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CHARNE, Jim. **Licensing Developer Tools and Tech in Videogame Development Agreements**. Disponível em: <http://www.igda.org/licensing-developer-tools-and-tech-videogame-development-agreements>. Acesso em 01 out 2012.

CHINEN, Akira. **Know-how e propriedade industrial**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

COLLINS, Karen. **Grand Theft Audio?** Popular Music and Intellectual Property in Video Games. University of Illinois Press, vol 1, n.1, 2008, pp. 35-48.

COPETTI, Michele. Registro de marcas – propulsor para o desenvolvimento?. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

CORAL, Eliza; PEREIRA, Valéria Arriero; BIZZOTTO, Carlos Eduardo (Org.) **Tecnologia da informação e comunicação**. Florianópolis: Instituto Euvaldo Lodi, 2007.

CRIVELLI, Ivana. **Direitos Autorais na obra cinematográfica**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008.

CRUZ, Carlos H. Brito. A universidade, a empresa e a pesquisa que o país precisa. In: CASTRO, Ana Célia; LICHA, Antonio; PINTO

JÚNIOR, Helder Queiroz; SABOIA, João. **Brasil em Desenvolvimento 1: economia, tecnologia e competitividade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

DRUCKER, Peter F. **Inovação e Espírito Empreendedor: práticas e princípios**. 6. ed. Tradução de Carlos. J. Malferrari. São Paulo: Pioneiros, 2000.

EISENBERG, José. Internet, democracia e República. **Dados**. 2003, vol.46, n.3, pp. 491-511.

EVANS, Russel. **Curtas Extraordinários: como filmar e compartilhar seus curtas na internet**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FORD, William; MANEVITZ, Ben. Implications of Video Games and Virtual Worlds in Trademark Law. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010

FLORES, Nilton Cesar da Silva. **Da cláusula de sigilo nos contratos internacionais de transferência de tecnologia – Know-How**. 2006. 342f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

FLORIDA, Richard. **A ascensão da classe criativa e seu papel na transformação do trabalho, do lazer, da comunidade e do cotidiano**. Porto Alegre: LP&M, 2011.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GANDELMAN, Marisa. **Poder e conhecimento na economia global: o regime internacional da propriedade intelectual: da sua formação às regras de comércio atuais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. 6. ed. Lisboa: Presença, 2000.

HART, Robert; HOLMES, Peter; REID, John. **The Economic Impact of Patentability of Computer Program**. Disponível em:

http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/comp/study_en.pdf. Acesso em 15 ago 2012.

HESÍODO. **Os Trabalhos e os Dias**. São Paulo: Iluminuras, 1996.

HESSE, Carla. **The rise of intellectual property, 700 B.C – AD. 2000:** an idea in the balance. Daedalus, Spring, 2002.

HOEKMAN, Bernard; MASKUS, Keith; SAGGI, Kamal. **Transfer of Technology to Developing Countries:** Unilateral and Multilateral Policy Options. World Bank Policy Research Working Paper 3332, jun 2004. Disponível em: <http://www.colorado.edu/IBS/pubs/pec/pec2004-0003.pdf>. Acesso em 01 jul 2012.

HUANG, Yan. **Game is not over yet:** software patents and their impact on video game industry in Europe. Disponível em: <http://www.dime-eu.org/files/active/0/WP43-IPR.pdf>. Acesso em 21 set 2012.

HUIZINGA, Johan. **Homo Ludens**. São Paulo: Perspectiva, 2010.

INTERNATIONAL GAME DEVELOPERS ASSOCIATION. **Intellectual Property Rights and the Video Game Industry**, 2003. Disponível em: http://www.igda.org/sites/default/files/IGDA_IPRights_WhitePaper.pdf. Acesso em 07 set 2012.

JANKOVICH, Andrew. **Property and Democracy in Virtual Worlds**. Disponível em: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/scitech/volume112/JankowichArticleWEB.pdf>. Acesso em 01 jul 2012.

JOUGLEUX, Philippe. **The Videogames and the Law**. Disponível em: conferences.ionio.gr/.../download.php?...jougleu...... Acesso em 01 maio 2012.

KEMMELMEIER, Carolina Spack; SAKAMOTO, Priscila Yumiko. Transferência de Tecnologia e as Organizações Multilaterais. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

LANGLOTZ, Aoife Cunningham Holger; RHODE, Marc; WHALEY, Clayton. **Video Games Industry Overview: An Analysis of Current Market and Future Growth Trends**. International Business Project, 2008. Disponível em: http://holgerlanglotz.de/downloads/BU4510_VideoGamesIndustry_LanglotzEtAl.pdf. Acesso em: 07 set 2012.

LEDERMAN, Leandra. **“Stranger than fiction”**: taxing Virtual Worlds. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1477&context=facpub>. Acesso em 01 jul 2012.

LÉVÊQUE, François; MÉNIÈRE, Yann. **The Economics of Patents and Copyrights**. Paris: Berkeley Electronic Press, 2004.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 5. ed. Rio de Janeiro: Olympio, 1979.

MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves; BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa e Desenvolvimento**: um manual de propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

MARCOANTONIO, Thiago Castilho. **Os jogos eletrônicos na América Latina**: Mercado de trabalho, habilidades cognitivas e identidade cultural em tempos de tecnocultura. 128f. Dissertação (Mestrado em Integração da América Latina) – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina, São Paulo, 2009.

MARTINE, Boonk; LODDER, Arno. **Virtual Worlds**: yer another challenge to intellectual property law. Global Summit Magazine 2007, Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1079970. Acesso em 05 maio 2012.

MASLOW, Abraham. **Diário de Negócios de Maslow**. Tradução de Nilza Freire. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003. (Organizado por Deborah C. Stephens).

MAY, Rollo. **Coragem de criar**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982,

METCALFE, Stan. O empreendedor e o estilo da economia moderna. In: CASTRO, Ana Célia; LICHA, Antonio; PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz; SABOIA, João. **Brasil em Desenvolvimento 1: economia, tecnologia e competitividade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

MIGUEL, Rodrigodraw. **Animação 3D, HQ e Games: conexões e mercado**. Rio de Janeiro: 2AB, 2009.

MIHILL, Thomas; KUSHNER, Steven. Implications of Video Game and Virtual Worlds and the Law of Trade Secrets. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Loyola, 2000. p. 608. Tomo I.

MOWERY, David; ROSENBERG; Nathan. **Trajetórias da Inovação: a mudança tecnológica nos Estados Unidos da América no Século XX**. Campinas: UNICAMP, 2005.

MUÑOZ, Yupanqui Julho. **O Estudante de Mil Faces: da ética nos jogos eletrônicos há de vir um cidadão**. 123f. Dissertação (Mestrado em Ensino, Filosofia e História das Ciências) – Programa de Pós-Graduação em Ensino, Filosofia e História das Ciências, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010.

NECLERIO, John; MOUSLEY, Matthew. Copyrights Law Implications in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010.

NOSENGO, Nicola. **A extinção dos tecnossauros: história das tecnologias que não emplacaram**. Campinas: UNICAMP, 2008.

NOVAK, Jeannie. **Desenvolvimento de Games**. São Paulo: Cengage Learning, 2010

NOVAK, Michael. **O fogo da invenção, o combustível do interesse:** sobre a propriedade intelectual. Tradução de Ingrid Schroeder Levy. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998.

PERUCIA, Alexandre; BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge. Coordenação das atividades produtivas na indústria brasileira de jogos eletrônicos: hierarquia, mercado ou aliança?. **Produção**, São Paulo, 2011, vol.21, n.1, pp. 64-75, Set., 2010.

PERUCIA, Alexandre Souza et al. **Desenvolvimento de jogos eletrônicos:** teoria e prática. São Paulo: Novatec, 2007. PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber. *Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito de Propriedade Intelectual e Desenvolvimento*. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; WELBER, Barral. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Industrial:** As Funções do Direito de Patentes. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Internacional e da Integração**. Fundação Boiteaux, 2005.

PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Manual Básico de Acordos de Parceria de PD&I (aspectos jurídicos)**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico e Contratos Relacionados ao Uso de Tecnologia. In: MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Curso de Propriedade Intelectual e Inovação no Agronegócio**. Brasília: MAPA, 2010.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Universidade:** aspectos legais. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2005.

Pimentel, Maria et al. **Maturidade em Gerenciamento de Projetos:** um Estudo em Empresas de Software de Jogos Digitais na Cidade de São Paulo. *CONTECSI - International Conference on Information Systems and Technology Management*, 9.1, 2012.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINHO, José Antonio Gomes de. Sociedade da informação, capitalismo e sociedade civil: reflexões sobre política, internet e democracia na realidade Brasileira. **Revista de Administração de Empresa**. 2011, vol.51, n.1, pp. 98-106. p. 99-100.

RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso:** a transição de Mercados Convencionais para Networks e o Nascimento de uma Nova Economia. São Paulo: Makron Books, 2001.

SAWAYA, Rubens. **Liberalismo humanista:** Amartya Sen e o desenvolvimento. Disponível em: http://www.sep.org.br/artigo/7_congresso_old/SAWAYA.pdf, 2002

SEBRAE. **O panorama e a evolução do mercado de games no Brasil.** Oportunidades & Negócios, jul 2012. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/setor/cultura-e-entretenimento/O%20panorama%20e%20a%20evoluc327a303o%20do%20mercado%20de%20Games%20no%20Brasil%20-%20Servic327os%20Julho2012.pdf>. Acesso em 10 out 2012.

SEBRAE. **Produção de Games.** Disponível em: www.sebrae.com.br/.../ideias_negocio_pdf?...producao-de-games...p.... Acesso em 05 jun 2012.

SCHUMPETER, Joseph. **Teoria do Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHUFFLER, Marissa. **Leading One Another Cross Time and Space:** Exploring Shared Leadership Functions in Virtual Games. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, Madrid, vol. 26, n. 1, 2010, pp. 3-17.

SILVA ADOLFO, Luiz Gonzaga; MORAES, Rodrigo (coord.) **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SITES, Brian; PEELE, Curtis; FAIRFIELD, Joshua. End-User Licence Agreements: Tre Private Law in Video Games and Virtual Worlds. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law**. Chicago: ABA Publishing, 2010.

STOKES, Donald. **O Quadrante de Pasteur: a ciência básica e a inovação tecnológica**. Campinas: Editora da UNICAMP, 2005.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES OF AMERICA. American Needle Inc v National Football League, n. 8/61, maio, 2010.

TAPIAS, José Antonio Pérez. **Internautas e naufragos: A busca do sentido na cultura digital**. São Paulo: Loyola, 2006.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. Robin Antonick v. Electronic Arts. No. C 11-01543 CRB.

UNITED STATES COURT OF APPEALS, FOURTH CIRCUIT. M. Kramer Manufacturing Co v. Hugh Andrews et al, Tim Caldwell, Drew's Distributing, inc, Drew's Distributing Co, Lynchenterprises, Inc. 783 F.2d 421.

UNITED STATES OF APPEALS, NINTH CIRCUIT. Nintendo of America vs Dragon Pacific International, nov. 1994.

UNITED STATES COURT OF APPEALS, NINTH CIRCUIT. Nintendo of America vs Lewis Galoob Toys. Fev 1994.

UNITED STATES COURT OF APPEALS, SEVENTH CIRCUIT. Midway Mfg. Co v. Artic International Inc. 704 F.2d 1009.

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT. Immersion Corporation vs Sony Computer Entertainment. 05/1358, abr 2007.

UNITED STATES DISTRICT COURT, DISTRICT OF MASSACHUSETTS. Jayme Gordon v DreamWorks Animation Inc. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/massachusetts/madce/1:2011cv10255/134564/1/>. Acesso em 01 jul 2012.

UNITED STATES DISTRICT COURT, EASTERN DISTRICT OF MICHIGAN, SOUTHERN DIVISION. RDI of Michigan vs Michigan Coin-Op Vending. N. 08-11177, dez 2008.

UNITED STATES DISTRICT COURT, WESTERN DISTRICT OF WISCONSIN. Toccata Gaming vs Reel Sping Studios. N. 01-CV600, ago 2011.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF MASSACHUSETTS. The Learning Company vs Zynga. N. 11-10894, maio 2011.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA. Sony vs Bleem, N. CV 99-01590-CAL.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software & revolução da tecnologia da informação.** Curitiba: Juruá, 2004.

WARREN, Sanford; CHANG, Steven. Real-World Patent Issues for a Virtual World. In: DANNENBERG, Ross et al (Ed.). **Computer Games and Virtual Worlds: a New Frontier in the Intellectual Property Law.** Chicago: ABA Publishing, 2010.

WECHSLER, Solange Múglia. **Criatividade:** descobrindo e encorajando. Campinas: Psy, 1998.

VIDE, Carlos Rogel. **Manual de Direito Autoral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZIBETTI, Fabíola. **A titularidade sobre os bens imateriais**. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

